

375



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA CADUCIDAD EN EL CHEQUE, DEBE SER OPUESTA POR EL
LIBRADOR COMO EXCEPCIÓN Y NO SER ESTUDIADA DE
OFICIO POR EL JUZGADOR**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SANDRA LUZ RAMOS HERNÁNDEZ**

**ASESOR :
LIC. JUAN CARLOS ROMERO ÁVILA**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO, MARZO DEL 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS A DIOS

**A MIS PADRES
GRACIAS POR SU AMOR Y CARIÑO
YA QUE ESTE LOGRO ES TAMBIÉN PARTE
DE USTEDES**

**A MIS HERMANOS, SOBRINOS,
AMIGOS Y TIOS
POR COMPARTIR CONMIGO SIEMPRE TODOS MIS
TRIUNFOS Y MALOS MOMENTOS**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO
POR SER MI ALMA MATER**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**Y EN ESPECIAL A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON",
POR PERMITIR SER PARTE DE SU INSTITUCIÓN**

**A MI ASESOR LICENCIADO
JUAN CARLOS ROMERO AVILA,
POR SU APOYO Y DEDICACIÓN DURANTE EL
DESARROLLO
DE ESTE TRABAJO**

**A TODOS MIS PROFESORES POR LA
FORMACIÓN VOCACIONAL APORTADA**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A ESTE H. JURADO PARA QUE TENGA
A BIEN EVALUARME**

**Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE OMITI
MENCIONAR PERO QUE DE ALGUNA MANERA
CONTIBUYERON A MI FORMACIÓN PROFESIONAL**

SINCERAMENTE

MUCHAS GRACIAS

SANDRA LUZ RAMOS HERNÁNDEZ

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CHEQUE

1.1 Inglaterra.....	2
1.2 Italia.....	5
1.3 La Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque.....	7
1.3.1 Antecedentes del proyecto.....	9
1.4 México.....	10

CAPITULO 2

GENERALIDADES DEL CHEQUE

2.1 Concepto.....	14
2.2 Características.....	28
2.2.1 Incorporación	28
2.2.2 Legitimación	30
2.2.2.1 Legitimación activa.....	34
2.2.2.2 Legitimación pasiva.....	40
2.2.3 Autonomía.....	42
2.2.3.1 Teorías Clásicas Francesas.....	43
2.2.3.2 Teorías Francesas Contemporáneas.....	44
2.2.3.3 Doctrinas alemanas.....	47

2.2.3.4 Doctrinas Italianas.....	48
2.2.4 Literalidad.....	51
2.2.5 Abstracción.....	54
2.3 Requisitos de forma.....	57
2.3.1 Carácter formal del cheque.....	57
2.3.2 La mención de ser cheque.....	59
2.3.3 La fecha de expedición	60
2.3.4 La orden incondicional de pago.....	65
2.3.5 El nombre del librado.....	68
2.3.6 La firma del librador.....	70
2.3.7 El lugar de expedición.....	77
2.3.8 El lugar de pago.....	78
2.3.9 El beneficiario o tomador.....	79
2.3.10 Otras menciones.....	80
2.4 Requisitos para el libramiento.....	82
2.4.1 Que el librado sea una institución de crédito autorizada exclusivamente.....	82
2.4.2 El segundo requisito para el libramiento del cheque es que quien lo haga este autorizado por un banco para librar a su cargo.....	83
2.4.3 En el tercer supuesto el que se considera el más importante, es que la persona que libre un cheque debe tener fondos, es decir provisión, suficientes en el banco librado para que este pueda pagar al tenedor.....	84
2.5 Tipos de cheques.....	85
2.5.1 Cheque para abono en cuenta.....	85
2.5.2 Cheque certificado.....	86

2.5.3 Cheque cruzado.....	89
2.5.4 Cheque de viajero.....	91
2.5.5 Cheque de caja.....	92
2.5.6 Cheque Vademécum o con provisión garantizada.....	94
2.5.7 Cheques no negociables.....	95
2.5.8 cheque en blanco.....	97
2.6 Plazos para la presentación del cheque.....	97
2.6.1 Artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	99
2.6.2 El lugar y los sujetos de la presentación.....	101
2.6.3 Efectos de la presentación.....	102
2.6.4 Obligación de pago del librado.....	104
2.6.5 Causas que impiden el pago.....	106
2.6.6 Revocación del cheque.....	108
2.6.7 Quiebras, suspensión de pagos o concurso del librador.....	110
2.6.8 Muerte o incapacidad superveniente del librado.....	111
2.6.9 Objeto del pago.....	112
2.6.10 Pago parcial.....	113
2.6.11 Los deberes del librado.....	114
2.7 El protesto en el cheque.....	117
2.7.1 Concepto y su función.....	117

CAPITULO 3

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CAMBIARIA

3.1 Conceptos de excepción y defensa.....	125
3.1.1 Excepción en sentido abstracto.....	127
3.1.2 Excepción en sentido concreto.....	128
3.1.3 Concepto de defensa.....	129
3.2 Diferencias entre excepción y defensa.....	130
3.3 La prescripción cambiaria.....	133
3.3.1 Antecedentes.....	133
3.3.2 Concepto y reglamentación.....	136
3.4 La caducidad cambiaria	140
3.4.1 Antecedentes.....	140
3.4.2 Concepto y reglamentación.....	141
3.5 Diferencias entre caducidad y la prescripción cambiaria.....	151
3.6 La acción cambiaria.....	153
3.6.1 La acción cambiaria directa	155
3.6.2 Acción de regreso.....	157
3.6.3 Acción causal y de enriquecimiento.....	160
3.6.4 Distinciones entre la acción cambiaria directa y la de regreso.....	162

CAPITULO 4

EL INDEBIDO ESTUDIO DE OFICIO DE LA EXCEPCIÓN DE LA CADUCIDAD EN EL CHEQUE.

4.1 Estudio analítico del artículo 191 Fracción III y su relación con el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	166
4.2 La caducidad en el cheque, no debe ser estudiada de oficio por el juzgador.....	176
4.3 Tesis Jurisprudenciales.....	187
CONCLUSIONES.....	203
BIBLIOGRAFÍA.....	207

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, tiene por objeto el de estudiar a la figura jurídica de la caducidad en el cheque, ya que hemos tenido la experiencia de que las demandas ejecutivas mercantiles que son turnadas a los jueces, la caducidad es estudiada de oficio, proveyendo los jueces autos que previenen o desechan las demandas de los promoventes, aduciendo que deben de estudiar los documentos que le son presentados a efecto de determinar la procedencia de la vía y sobre todo que dichos títulos sean ejecutivos, es decir que traigan aparejada ejecución, criterio que consideramos no debe de adoptarse ya que lo analizaremos dentro del desarrollo de este tema, la caducidad es una excepción que se encuentra contemplada en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y además una prueba a cargo del librador al momento de dar contestación a la demanda, con estados de cuenta de cheques e informe que rinda el librado.

Asimismo es importante mencionar que de decretarse la caducidad de oficio por parte de los juzgadores al momento de proveer las demandas, se pierde con ello la acción cambiaria y como consecuencia de lo anterior la principal característica de los títulos que traen aparejada ejecución, es decir la orden de embargo, que tiene como finalidad asegurar las prestaciones y demás accesorios legales del acreedor, durante la secuela

del procedimiento y hasta en tanto se dicte sentencia definitiva y que ésta cause ejecutoria. En el supuesto de decretarse la caducidad por el Juez, se dejarían a salvo los derechos del promovente para hacerlos valer en la vía ordinaria mercantil, lo cual implica un proceso más retardado, ya que la orden de embargo se dictaría en ejecución de la sentencia. Por lo que en el desarrollo del presente trabajo, daremos nuestro punto de vista con el objeto de que la caducidad sea sólo estudiada cuando oportunamente la haga valer el librador en juicio, es decir, como una excepción y una prueba a su cargo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CHEQUE

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE

1.1 Inglaterra

Holdsworth citado por Luis Muñoz expone lo siguiente: "en Inglaterra desde el siglo XV, eran conocidos los *bill of exchequer*, que eran ordenes o mandatos de pago emitidos por los soberanos ingleses dirigidos a sus tesoreros. Naturalmente que esos documentos estaban sometidos a las normas de Derecho Público".¹

Igualmente para los juristas Balsa y Belucci, citados por Luis Muñoz mencionan: "A partir del siglo XVII, comienzan a circular en Inglaterra las *goldsmith's notes o las cash notes*, especies de certificados emitidos por las autoridades del gremio de orifices londineses, en constancia del ingreso de valores en los depósitos sindicales. Acentuándose el uso de esos recaudos a partir de la confiscación dispuesta por Carlos I, en 1640, de los metales preciosos que en lingotes o acuñados, tenía en depósito la Casa de Moneda de Londres. *Las goldsmith's notes* reembolsables al portador y a la vista se difundieron en gran escala, debido principalmente a que su uso alejaba la inseguridad para el desplazamiento del metálico, causadas por las turbulencias políticas que suscitaron la muerte de aquél monarca y el advenimiento de la República.

Documentos de ese carácter fueron emitidos, no por depósitos gremiales, sino por establecimientos bancarios dedicados a la custodia

¹ Muñoz, Luis, ELCHEQUE, Cárdenas Editor y Distribuidor México, D.F., 1974, 1ª Edición, Pág. 5

del dinero. La facilidad de conversión generalizó su uso como medio de pago y llegaron a equivaler a billetes de banco, a punto tal, que en tiempos de Cromwell, el parlamento dictó una ley concediéndoles expresamente fuerza cancelatoria por deudas al fisco..."

Una ley de 1742, prohibió la organización y funcionamiento de bancos privados emisores de títulos reembolsables al portador y a la vista, lo que determinó que los *goldsmith's notes*, pudieran circular circunstancia que favoreció la aparición de los verdaderos cheques, pues los banqueros acudieron al expediente a acreditar en cuenta a sus clientes el valor de los fondos depositados, entregándoles formularios en blanco que los propios clientes pudieron llenar a favor de una determinada persona, por cierta cantidad y bajo su firma, comprometiéndose los banqueros a abonar el importe al beneficiario contra la presentación del documento, siempre que estuviese comprendido dentro de los límites de disponibilidad acreditando en la cuenta del firmante del formulario".²

El desarrollo grande del cheque en Inglaterra se alcanzó en pleno siglo XVIII, con la Fundación del Banco de Inglaterra, no pudiendo librar el Banco a sus depositantes billetes a cambio de sus depósitos de numerario, los banqueros ingleses solicitaban de sus clientes que librasen contra ellos letras que pagarían a la vista, originándose en la práctica comercial un nuevo documento que participaba de la naturaleza del recibo de depósito y a la vez venía a sustituir bancariamente a la letra librada para ser pagada a la vista..."

² Muñoz, Luis. Op. Cit. Pág.6

Para el profesor Garrigues citado por Arturo Majada nos dice: "la palabra cheque descubre en su etimología el origen inglés de un documento que, efectivamente ha tenido en Inglaterra un desarrollo incomparable".³

Para Fontanarrosa citado por el profesor Ignacio A. Escuti nos dice lo siguiente: "El cheque que nació a mediados del siglo XII, como consecuencia de una decisión de la monarquía reinante en Inglaterra ocurrió cuando la corona concedió al Banco de Inglaterra el privilegio exclusivo de emitir billetes, prohibiéndoselo a los demás bancos, a partir de ese momento estos se vieron imposibilitados de entregar a sus clientes billetes como constancia de los depósitos recibidos en metálico. Como forma de sobrevivir y seguir operando, los banqueros empezaron a convertirse en aceptantes *ab origine* de las letras giradas a la vista por los clientes; éstos giraban en contra de los importes que tenían depositados en el Banco, que procedía a efectuar los pagos a quien le presentaba la letra.

Las ventajas de estos instrumentos fueron evidentes: esas letras podían librarse por el importe exacto de las deudas, y su empleo permitía que los clientes no estuvieran compelidos al uso de grandes cantidades de billetes de bancos o monedas..."⁴

Para Chalmers, citado por el maestro Luis Muñoz, explica lo siguiente: "Es interesante recordar que en 1775, los banqueros de la célebre Lombart street fundaron una asociación destinada a la compensación de

³-MAJADA, Arturo CHEQUES Y TALONES DE CUENTA CORRIENTE EN SUS ASPECTOS BANCARIO, MERCANTIL Y PENAL, Editorial Bosh, Barcelona, 3ª. Edición, 1969. Pág. 11

⁴- ESCUTI, Ignacio A. TÍTULOS DE CRÉDITO, LETRA DE CAMBIO, PAGARE, Y CHEQUE, 2ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Delma, Buenos Aires, 1988. Pág. 201.

los cheques de sus socios, antecedente de los Clearing houses o cámaras de compensación...”

En el siglo XIX, específicamente en 1852, es cuando se reglamenta el cheque, la reglamentación era necesaria con fines unitarios, ya que fragmentariamente existían normas especiales. No obstante el origen Inglés del cheque, el primer país que dictó una ley relativa al mismo fue Francia, el 14 de junio de 1865”.⁵

1.2 Italia

Para el profesor Joaquín Garrigues nos expone lo siguiente: “Históricamente los documentos precursores del cheque aparecen en la Edad Media, como letra de cambio en las Ciudades del Norte de Italia. A fines del siglo XVI, el Banco de San Ambrosio, de Milán, permitía retirar las cantidades depositadas en él por medio de órdenes de pago llamadas *cedule di cartulario*. El manejo de cuentas y el pago por giros, esto es por traslado de cuenta a otra, en virtud de una orden de pago fue realizada por los banqueros, quienes usaron las ordenes de pago que eran verdaderos cheques.”⁶

Luis Muñoz dice que: “La legislación Italiana en materia de cheques se encuentra primeramente en el Código de Comercio de 1883, inspirado en la doctrina germánica, pero indudablemente el Código de Comercio

⁵.- Muñoz, Luis. Op. Cit. Pág. 6

⁶.- Garrigues, Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, México 1981 Pág. 930.

Italiano, que tanta influencia ha tenido en la legislación hispanoamericana, es ecléctico, ya que acogió muchas ideas y normas francesas.

En 1933, y por real decreto de 21 de diciembre, Italia ratificó la Convención de Ginebra concerniente a la Ley Uniforme de cheques, que como es sabido, lleva fecha de 19 de marzo de 1931, y el *assegno bancario*, llegó a ser un título formal pagadero a la vista".⁷

Arturo Majada por su parte nos dice: "Que viene contenida en el real Decreto de del 21 de diciembre de 1933, que lleva por título Disposiciones sobre el cheque bancario, sobre el cheque circular y sobre algunos títulos del Instituto de Emisión, del Banco de Nápoles y del Banco de Sicilia..."

"Constituye característica de esta disposición, que en ella habla del cheque bancario. Es decir, el cheque se gira contra un banquero, aunque el título emitido o pagadero fuera de Italia o de territorio sujetos a su soberanía sea válido como cheque bancario si se gira contra persona que no sea banquero. Es principio general que el librador responde de pago..."

En resumen destaca en la regulación italiana del cheque una cuidadosa sistemática y el desarrollo concreto, con aplicación a esta Institución de algunos problemas del Derecho Civil, como son los supuestos de la firma del menor emancipado.

⁷ MUÑOZ, Luis. Op. Cit. Pág.8

1.3 La ley uniforme de Ginebra sobre el cheque

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

En 1910, la primera Conferencia Internacional de la Haya, votó una resolución en el sentido de que la segunda Conferencia, prevista para el año 1912, dedicará su atención no solo a la letra de cambio y otros documentos cambiarios, sino también al cheque..."

La segunda Conferencia de la Haya, reunida en 1912, consiguió la votación conforme de unas resoluciones, en número de treinta y cuatro, destinadas a servir de base para intentos sucesivos, no llegando a alcanzar resultado práctico, pues no consiguió la ratificación de todos los participantes.

En 1925, persiguiendo la misma tendencia legislativa favorable a la unidad, se discutió en el Congreso de la Cámara de Comercio Internacional celebrado en Bruselas otro proyecto de unificación, que

reproducía el adoptado en la segunda Conferencia de la Haya, con algunas modificaciones..."

Confiados los trabajos preparatorios a la Sociedad de las Naciones, el Comité de expertos juristas designado al efecto elaboró un proyecto tomando como base los trabajos de la Haya, con algunas innovaciones sugeridas por la práctica bancaria y varios proyectos legislativos contemporáneos".⁸

El tratadista Mario Alberto Bonanti nos dice que: "En Ginebra, durante 1931, después de algunos trabajos preparatorios, se reunió la Conferencia en materia de cheques, participando treinta Estados, firmándose tres Convenciones: En primer lugar la de dieciocho países que comprende las Reservas y el correspondiente protocolo, en segundo lugar la Convención destinada a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de cheques, con su protocolo, y en tercer término, la Convención relativa al derecho de timbre con su protocolo.

La sanción de la Conferencia de Ginebra, las tres Convenciones, fueron ratificadas por dieciocho países, Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Dinamarca, Francia, Finlandia Grecia, Holanda, Hungría, Italia, Japón, Mónaco, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia, y Suiza, las Convenciones fueron introducidas en forma conjunta con la legislación francesa en materia de cheques."⁹

Luis Muñoz explica que: "En la primera reunión de la Junta Directiva del Parlamento Latinoamericano, realizada en Santiago de Chile del ocho

⁸- MAJADA, Arturo, Op. Cit. Págs. 17, 18, 19 27 y 28.

⁹- BONANTI, Mario Alberto; El cheque y crédito de cuenta corriente bancaria, 3ª Edición Editorial Abeledo-Perrot Buenos Aires, Argentina 1981 Pág. 18

al diez de octubre de 1965, se consideró indispensable dar cumplimiento al Acuerdo adoptado por la primera asamblea ordinaria, relativo a la necesidad de uniformar la legislación de los países integrantes, sobre letras de cambio, cheques y otros efectos de comercio; y considerando que el Instituto es un organismo altamente especializado para la integración de América Latina, se acordó solicitar su valiosa colaboración, pidiéndole que si le fuera posible se sirviera preparar el correspondiente anteproyecto..."

1.3.1 Antecedentes del Proyecto.

Unificación Internacional de las Naciones Jurídicas sobre el cheque.

En la formulación del Anteproyecto fueron debidamente consideradas, en forma comparativa, las legislaciones de los distintos países latinoamericanos, así como las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931 sobre letras de cambio y cheque; y diversos proyectos elaborados en algunos países, como los de El Salvador, Guatemala, México, Perú y Venezuela.

La estructura general del Proyecto es novedosa y parte de la idea básica de que los títulos de valor constituyen una categoría de instrumentos jurídicos que pueden ser sometidos a un tratamiento de carácter general, antes de establecer la reglamentación particular de cada título. Por ello el Proyecto comprende un título primero que versa sobre los títulos de valor en general; un título segundo que trata de las distintas especies de títulos de valor y un título tercero que se ocupa de la acción y de los procedimientos cambiarios.

Por lo que respecta al cheque, se reconoció su básica función de instrumento de pago; la reglamentación propuesta se aparta relativamente poco de las normas tradicionalmente admitidas.

Se propone la reglamentación de nuevos tipos de cheques, utilizados en la práctica de algunos países, como el cheque con provisión garantizada y el cheque con talón para recibo.

En el cheque de viajero, el Proyecto se apartó de la tradicional y breve prescripción de las obligaciones del creador del título, para establecer las imprescindibles imprescriptibilidades de dichas acciones; además, se extendió a un lapso de cinco años la prescripción de las acciones contra el corresponsal que ponga en circulación el cheque de viajero.

1.4 México.

Sigue exponiendo el maestro Luis Muñoz y nos dice que: "En México aparece este título valor crediticio, como instrumento de pago, a mediados del siglo antepasado, y el Código de Comercio de 1884 fue el primero que lo reglamentó. Las disposiciones de este cuerpo legal las acogió el legislador de 1889, sin modificación alguna, y estuvieron vigentes hasta la publicación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por la que se rige en la actualidad, fundamentalmente, pues se encuentran también disposiciones sobre el cheque en la Ley de Instituciones de Crédito, en la Ley Orgánica del Banco de México, amén de otras que

contienen normas aisladas, como acontece con la de Vías Generales de Comunicación.

Al tenor de la realidad legislativa, el cheque es un título de crédito por medio del cual se da a una institución también de crédito, la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa de fondos establecida en la forma pactada.

El cheque es un título de crédito en el sentido de que es un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna; y es que el legislador se ha inspirado en César Vivante.

El cheque es un instrumento de pago, contrariamente a la letra de cambio. En derecho mexicano no existe una definición de cheque, es un título valor, porque está comprendido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y reúne las características propias de los títulos de crédito".¹⁰

Asimismo para el maestro Arturo Majada nos dice: "Con relación a la legislación viene contenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada el 26 agosto 1932. En el curso del presente siglo se han dictado algunas disposiciones legales de importancia secundaria, hasta la promulgación de dicha ley, que al derogar diversos preceptos contenidos en el Código de Comercio de 1889 y en las Leyes de 29 noviembre 1897 y de 4 junio 1902, en lo relativo a cheques, cambió substancialmente el anterior concepto que mantuvo desde 1884, que

¹⁰-MUÑOZ, Luis Op. Cit. Pág. 11, 12 y 13

consideraba a dicho documento como un mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra una Institución bancaria, al disponer que "el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una Institución de crédito" y que el documento que en forma de cheque se libere contra otras personas, no producirá efectos de título de crédito"¹¹.

Para Jorge N. Williams: "El cheque en México es parte de la doctrina italiana por cuanto a su legislación se inspira en los Proyectos de Vivante de 1922 y D'Amelio de 1927. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tiene algunos caracteres interesantes, principalmente dos. No nos extendemos en consideraciones mayores, pues ésta como la italiana responden al desarrollo de la Teoría General. Debe destacarse el artículo primero que, en su primera parte, expresa: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito". Resaltó la importancia que tiene que la propia ley efectúe la caracterización jurídica de título de crédito. A su vez, en el artículo quinto se define a los títulos de crédito. Obsérvese que es la definición de Vivante pero sin incluir la autonomía. Esta omisión se subsana en el Proyecto de Código de Comercio de México redactado en 1947 y 1960, donde se incorpora la definición de Vivante íntegramente.

En la Sección segunda trata de los títulos nominativos, y comprende tanto a los títulos nominativos como a los que son a la orden. Y finalmente, en la sección tercera legisla sobre títulos al portador. Para el derecho mexicano son títulos de crédito la letra de cambio, el pagaré, el cheque, acciones, debentures, certificados de depósito y bonos de prenda".¹²

¹¹ MAJADA, Arturo, Op. Cit. Pág. 23.

¹² WILLIAMS, Jorge N. TÍTULOS DE CRÉDITO, 2ª. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1981. Pág. 294

CAPITULO 2

GENERALIDADES DEL CHEQUE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2

GENERALIDADES DEL CHEQUE

2.1 Concepto

Para Bouteron citado por el profesor Rafael De Pina Vara sostiene: "La palabra *cheque*, se denomina al título de crédito cuyo examen constituye el objeto de este trabajo, es, según la opinión más generalizada, de origen inglés."¹³

Sin embargo, no existe unanimidad en cuanto al origen mismo de la palabra inglesa cheque o check. Algunos autores opinan que derivan del verbo to check y otros de exchequer.

Para Lyon- Caen y Renault citados por el profesor Rafael De Pina Vara sostienen que: "El verbo inglés to check equivale a "comprobar, cotejar, examinar o verificar". En consecuencia, se afirma, la palabra cheque deriva precisamente del verbo to check, porque hace referencia a aquellas operaciones de comprobación, cotejo, examen o verificación, que el banquero esta obligado a realizar previamente al pago de un cheque."¹⁴

Para De Semo igualmente citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos explica que: "Sin embargo, la opinión más fundada es la que considera que la palabra cheque deriva de exchequer del latín scaccarium. La tesorería real inglesa recibió el nombre de exchequer por el paño ajedrezado que recubría la mesa en que se realizaban los pagos.

¹³ DE PINA, Vara Rafael, TEORÍA Y PRACTICA DEL CHEQUE, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1974, Pág. 13

¹⁴ IDEM

Parece ser que ya en siglo XII, los soberanos ingleses expedían mandatos u ordenes de pago contra su tesorería, llamados billae sacarais o bills of exchequer, de donde derivó la palabra cheque, adoptándose después la forma abreviada cheque o check."¹⁵

Algunos autores como Cohn, citado por el profesor Rafael De Pina Vara, sostienen: "que la denominación cheque, deriva de la palabra francesa écheck que significa jaque o échiquier que significa tablero de ajedrez."¹⁶

Cualquiera que sea, sin embargo, el origen de la palabra cheque es indiscutible que fue en Inglaterra donde se empleo por primera vez para denominar al título de crédito que nos ocupa, denominación que se difundió y generalizo en la práctica bancaria y comercial de otros países.

Nos dice el profesor Rafael De Pina Vara: "El cheque como título de crédito, es un documento. Pero un documento de naturaleza especial. Es un documento constitutivo y dispositivo, no simplemente probatorio..."¹⁷

Para el profesor Rafael De Pina Vara: "El cheque es un título ejecutivo, esto es, esta provisto de un rigor especial, la acción contra cualquiera de los signatarios de un cheque es ejecutiva por el importe de este, y por el de sus accesorios legales, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma.

¹⁵ -DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág 14.

¹⁶ IBIDEM

¹⁷ IBIDEM

Según dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los signatarios de un cheque se obligan en forma solidaria.

El cheque, en la relación librador-librado, se presenta como una orden de pago; pero a la vez, en la relación librador-tomador, contiene una promesa de pago.

El librador ordena al librado el pago del cheque; pero, al propio tiempo, se obliga frente al tomador a que el cheque sea pagado, le promete su pago. Así, dice el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones Crédito, que el librador es responsable del pago del cheque y que ninguna estipulación es válida para liberarlo de tal responsabilidad..."

El cheque en nuestro sistema legal se caracteriza por ser un título estrictamente bancario. En efecto, en los términos del artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque solamente puede expedirse a cargo de un Banco o una Institución de crédito, bajo la sanción, en caso contrario, de no producir efectos de título crédito. Consagra así nuestra ley y lleva hasta su extremo un principio del derecho anglosajón, que atiende al origen histórico del cheque, instrumento surgido paralelamente al desarrollo de las operaciones bancarias como medio ideal de disponer de los depósitos bancarios.

El cheque se caracteriza, además, por la exigencia de una previa provisión de fondos en poder del librado. Es decir como lo establece el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el

cheque solamente puede ser expedido, por quien teniendo fondos disponibles en una Institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

La importancia y trascendencia del cheque en las funciones económicas, derivan de su consideración como medio de instrumento y de pago, el empleo del cheque en los pagos implica importantes ventajas en los aspectos particular y general.

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

El cheque reemplaza a la moneda y se ha hablado de moneda escritural al lado de moneda fiduciaria. Se ha dicho también que el cheque se distingue del dinero solamente en el aspecto formal".¹⁹

Para el maestro Luis Muñoz: "Es el cheque acto de comercio de los negociales, patrimonial, intervivos, instrumento para él tráfico Jurídico y cosa mueble; pero sobre todo título de valor de contenido crediticio de dinero, típico, nominado e instrumento de pago, que como documento es probatorio, constitutivo, dispositivo, literal, autónomo, abstracto, completo,

¹⁹ .DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Págs. 23-31.

que confieren legitimación activa y pasiva; En virtud del cual, una parte el librador se obliga a pagar una determinada suma de dinero, y al efecto da orden incondicional de pago a la vista a una institución de crédito en la que tiene fondos en cuenta corriente, o atribución para girar en descubierto, para que aquella pague al tenedor legitimado del título valor, una suma determinado de dinero; puesto que el derecho del acreedor se incorpora al título de valor, al igual que la obligación correlativa del creador del cheque.

El cheque como acto de comercio, la conducta humana, y por consiguiente el acto, puede consistir en hacer u omitir: aspectos activo y pasivo y en la comisión por omisión.

Las relaciones derivadas de los actos de comercio son mercantiles, aunque dichos actos no sean realizados por comerciantes.

Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.

Son actos absolutamente mercantiles: los títulos de crédito: son cosas mercantiles los títulos de crédito su emisión, expedición, endoso, aval, o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado en estos, se rigen por las normas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

enumeradas por el artículo segundo de nuestro Código de Comercio, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que responda la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.

Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio, no todos los actos que tienen por objeto títulos de crédito son mercantiles, ya que si el acto no consta en el título mismo, esto es, en el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en el consigna, puede ese acto ser civil o mercantil, al tenor de lo que establece el artículo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito..."

Son actos relativamente mercantiles o civiles, aquellos cuya calificación en cuanto a su naturaleza dependen de determinadas circunstancias.

El cheque como negocio jurídico unilateral, el negocio jurídico unilateral por contraposición a los llamados bilaterales y a los plurilaterales, surge de una declaración de contenido volitivo procedente de una sola parte o esfera de intereses, y de una sola voluntad, aunque semejante parte se componga de una pluralidad de personas legitimadas para el negocio, por apreciarse respecto de ellas una idéntica posición en relación con determinados intereses.

Como advierte Bianchi D' Espinoza, citado por el maestro Luis Muñoz "En Italia es cambiante la jurisprudencia en materia de declaración de voluntad".²⁰

Los títulos de valor, a no dudarlo, son categorías jurídicas como lo es el contrato, y pueden darse títulos de valor atípicos, si bien dentro de ciertos límites.

El que los títulos de valor sean negocios jurídicos unilaterales es resultado de la llamada simplificación de la hipótesis, esto es, que de una estructura contractual se ha llegado por semejante proceso lógico y normativo, o proceso técnico jurídico con esas características, a una estructura nueva requerida por la realidad socioeconómica, siendo suficiente la declaración de contenido volitivo para dar vida a una obligación válida y eficaz. Con ello se facilita la circulación de riqueza y la obtención de la prestación, surge un nuevo criterio en cuanto a la oponibilidad de excepciones, se gana con certeza y seguridad.

Es indudable que la declaración de contenido volitivo vinculante es de contenido negocial; más no es de naturaleza contractual, pues no se precisa la aceptación.

Para Cicu, citado por el maestro Luis Muñoz: "El cheque como negocio jurídico patrimonial, en consideración a su contenido los negocios jurídicos suelen llamarse de derecho patrimonial cuando transfieren un derecho de esa naturaleza contraponiéndose así a los

²⁰ MUÑOZ, Luis. Op. Cit. Pág. 33

negocios de derecho de la familia, bien entendido que la tendencia moderna insiste en la necesidad de subordinar a los intereses generales, los privados de las partes, sobre todo cuando los principios de solidaridad mitigan en los ordenamientos jurídicos la orientación puramente individualista.²¹

Para Blomeyer igualmente citado por el maestro Luis Muñoz nos dice: "La atribución patrimonial no es otra cosa que el enriquecimiento, incremento o ventaja que se opera en el patrimonio de un sujeto a consecuencia de la declaración o manifestación de contenido volitivo de quien determina la atribución patrimonial. La disposición significa disminución del patrimonio, ya sea traslativa, también llamada constitutiva, o abdicativa, como la cesión y la renuncia."²²

Ahora bien puede ser definido el cheque, según lo concibe la ciencia jurídica moderna, como un título cambiario, girado a la vista, por el que una persona, que tiene previamente fondos a su disposición en poder de un banco o banquero, retira para sí, o da a esté la orden incondicional de que pague el tenedor, una determinada cantidad de dinero.

Para el tratadista Emilio Langle nos dice que: "No es un instrumento de crédito, esencialmente destinado a la circulación, sino un medio de pronto pago. Sin embargo, con su entrega no queda definitivamente extinguido el débito.

²¹.- MUÑOZ, Luis. Op. Cit. Pág 34.

²².- IDEM



Su admisión presupone una relación muy especial entre el librador y el librado, consistente en la existencia de una provisión de fondos anticipada y de un previo pacto de disponibilidad de esos fondos.

En consecuencia no puede contener un vencimiento a plazo, sino que es siempre a la vista, no cabe su aceptación, asumiendo una obligación propia, sino que paga en el acto y tiene el documento vida corta.

La inexistencia de aceptación origina, forzosamente que el librado no se encuentra obligado cambiariamente con el portador, pues el título no tiene su firma. Entre portador y librado no hay vínculo cartular: por tanto, el portador carece de acción directa contra el librado y sólo dispone de la de la regreso contra los endosantes y el librador.

En el cheque hay pocas relaciones abstractas en la del librador-tomador, puede reconocerse la abstracción, porque, aunque exista causa, no ha de indicarse y es vinculativa por sí la suscripción del título, que encierra una declaración unilateral de voluntad, una solemne promesa de pago. Pero sucede lo contrario en las demás relaciones: En la del librador-librado, porque están ligados por la provisión y el contrato de disponibilidad, y en la de portador-librado, por que ningún lazo Jurídico les une".²³

El profesor Gómez Gordoa sostiene que: "El cheque es un título de crédito, en virtud del cual una persona, llamada librador, da una orden incondicional de pago a una institución de banca múltiple para que contra entrega del propio cheque pague una suma determinada de dinero a la

²³. - LANGLE, Emilio, MANUAL DE DERECHO MERCANTIL ESPAÑOL, Tomo II, Editorial Bosch Barcelona, 1954, Págs 446-447.

vista al beneficiario, que puede ser una persona determinada o el portador de ese título de crédito. Aspectos del cheque: Para que pueda existir, es indispensable que haya previamente un contrato de depósito bancario de dinero, considerado operación de crédito por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y de dicho contrato surgen por una parte, la facultad del depositante de entregar a su arbitrio sumas de dinero en depósito a la institución de crédito elegida y, por otra, la obligación de esa institución bancaria de guardar y custodiar esas sumas de dinero y devolverlas al depositante en el momento en que éste lo requiera, mediante la expedición de cheques, para lo cual la institución depositaria entrega al depositante los esqueletos o formas necesarias.

Ese contrato de depósito bancario de dinero se hace precisamente en un banco con facultades para ser depositario. La existencia de un depósito bancario de dinero, el depositante tiene el derecho de requerir a la institución depositaria que le devuelva las cantidades depositadas, o parcialmente, el momento en que así lo desee, que puede hacer otorgado teóricamente un recibo a la institución depositaria, en el que se haga constar que ésta le ha devuelto sus depósitos, total o parcialmente.

Las prácticas mercantiles, los usos, las costumbres, hicieron un recibo que al depositario, haciendo constar que le ha sido devuelto el importe de su depósito; sino que ese recibo se convirtió, un título de crédito, en un cheque, porque se consideró que ese documento podría servir no solamente para dejar constancia, documento probatorio, que el depósito fue devuelto, también para que el depositante pudiera disponer, para sí o para terceros, del importe de las cantidades depositadas.

El depositante dice a la institución bancaria depositaria: *Doy una orden, mediante este documento, para que de los depósitos que tengo constituidos contigo, entregues tal cantidad a la persona que te entregue este documento.* Allí surge precisamente ese documento destinado a circular, no va a servir exclusivamente para el retiro de los depósitos, sino que éstos pueden ser entregados por el depositario a la persona que el depositante entregue el documento de retiro o a quien posteriormente lo adquiera.

Ese primitivo y simplista documento, es el recibo mediante el cual se documentaba el retiro del depósito, ha pasado título de crédito, una utilidad económica extraordinaria. Si los títulos de crédito son el papel moneda de los comerciantes con los que documentan ventas a plazo, y el que los recibe paga con ellos endosándolos, el cheque, como orden que es de pagar una suma de dinero depositada en un banco, lleva implícito el pago a la vista, no a plazos, y viene a ser el más aproximado sustitutivo del dinero que puede existir en nuestro Derecho.

El que tiene un billete emitido por el Banco de México, que dice que pagará al portador y a la vista la cantidad de, por ejemplo \$1,000.00 por ese billete, va al Banco de México y le entregan el metálico por esa cantidad, por lo que el billete de banco es un título de crédito perfecto, así el cheque es similar, ya que en él se dice: *el banco X pagará a la vista y a su tenedor legítimo la cantidad de \$1,000.00.*

La diferencia entre un billete de banco y un cheque es que para que este último se haga efectivo es necesario que en el depósito bancario preexistente haya cantidad suficiente para cubrir su importe. El Banco de

México, pudiera dejar de pagar, si hubiese una revolución, una quiebra de nuestro sistema económico, una guerra, el cheque presentado a una institución bancaria se rechaza porque no hay los fondos suficientes o por alguna otra causa prevista por la ley, como la falta de firma. El cheque es el título de crédito que más se parece al billete de banco y pudiéramos decir que de todos los que existen es el título de crédito más cercano a la perfección.

Si la letra de cambio y el pagaré son títulos de crédito que pueden documentar pagos a plazo, el cheque por lo contrario, por su propia naturaleza, siempre es un título de crédito a la vista.

Todo cheque que tuviese establecido un plazo o un término dejará de serlo, porque sería contraria a su naturaleza jurídica, tal estipulación. Por eso un título de crédito pagadero a la vista, una orden incondicional de pago a la vista.

Partimos de la base de que había un depósito y de que la institución bancaria tiene la obligación frente al depositante de pagar por su cuenta al tenedor legítimo del cheque el importe del mismo y la obligación de pagarlo a la vista, en el momento en que el tenedor del cheque lo presenta a la institución; si tiene los fondos, debe pagar; si no paga vendrán las sanciones correspondientes.

A través de este instrumento de pago, se crea una masa de dinero superpuesta a lo que el circulante monetario normal.

El circulante monetario es el volumen de dinero de curso en un país, pero si los particulares, las empresas o el propio gobierno emiten cheques a cargo de instituciones bancarias, por depósitos que tengan hechos, teóricamente, el cheque es un representante del dinero existente en las cajas de los bancos; el cheque no es más que un instrumento de movilización de esos depósitos inmovilizados físicamente en las cajas de la Institución bancaria; pone en movimiento las cantidades de dinero depositadas para fines esencialmente económicos, hacen pagos en compraventa fundamentalmente, se liquidan operaciones de todo tipo, y se hacen toda clase de remesas.

El volumen de cheques está amparado por las cantidades depositadas, el cheque es a la vista, casi nadie lo cobra al instante, siempre hay un intervalo, entre el acto de libramiento del cheque, de su creación, y el acto de su cobro a la Institución bancaria; es raro el caso en que el librador entrega el cheque al beneficiario frente a la ventanilla del banco para que allí se cobre, pero aún así pasarán todavía varios minutos para hacerlo efectivo.

Lo normal es que el cheque se entregue a una persona y ésta lo cobre a los dos o tres días, pero puede suceder que el librador del cheque no tenga los fondos en el momento en que lo expide, decidiendo hacer el depósito después, a tiempo de que cuando lo presente el beneficiario a cobro ya estén los fondos, pues el hecho de que deliberadamente no se tengan fondos y no piense tenerlos en cierto plazo, y se obtenga no obstante el consentimiento del beneficiario para no cobrarlo sino poniéndole una fecha posterior a la de su libramiento, se distorsiona la naturaleza jurídica del documento, convirtiéndolo en un instrumento de

crédito a plazo, y durante todo ese tiempo en que está en la circulación un cheque y no hay los fondos que los respalden, hay un aumento de dinero en circulación, por así decirlo.

El circulante monetario, que es el dinero que existe en una comunidad en un momento dado, ya sea en los bancos, en los bolsillos o en las cajas de los particulares, se distorsiona si hay una cantidad de cheques sin fondos circulando como efectivo; esto viene a crear una situación que podríamos calificar, dentro de los términos económicos, de inflación monetaria, que podríamos definir como el exceso de dinero con relación a la reserva monetaria en metálico del Banco Central. Para proteger a todas las personas que llegan a usarlo, a recibirlo, por el peligro de que sea mal utilizado en perjuicio o en fraude de terceros.

La institución bancaria de depósitos que interviene como depositaria y pagadora de cheques ejerce una función vital en la vida jurídica de este instrumento de pago y el principio de autonomía aparentemente desaparece porque existe un negocio previo, sine qua non, que es el depósito bancario de dinero.

En el caso del librador del cheque, hay una causa por la cual tiene fondos en una institución bancaria, la cual está regulada para que exista la más absoluta confianza de que esos depósitos están bien custodiados; y el depósito está allí, la institución va a pagar el cheque que se libre por el depositante; se crea una confianza institucional que respalda al cheque, desde el momento de su libramiento, nace autónomo, es decir, nada tiene que ver la relación jurídica existente entre la institución bancaria y el depositante, y lo único que interesa es que la institución bancaria tenga

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los fondos suficientes para acatar la orden que le está dando el depositante; si el depósito existe, la institución paga; nada tiene que ver entonces el negocio causal del cheque con el contrato de depósito bancario de dinero.

El negocio causal que da origen al cheque es el que verdaderamente le sirve de antecedente, la razón por la cual el librador lo emite y lo entrega a su beneficiario, porque le debe dinero, porque le ha comprado algo, porque le está prestando, porque le está regalando, por cualquiera otra causa.

El librador tiene que pagar algo al beneficiario, tiene un depósito en un banco y le dice: *Te voy a pagar lo que te debo o lo que te quiero dar; toma esta orden de pago para presentarla a mi depositario, a mi banco.*

Con el endoso se puede transmitir un cheque si es nominativo y si es al portador por traditio".²⁴

2.2 CARACTERISTICAS

2.2.1 Incorporación

Para el profesor Raúl Cervantes Ahumada: "La incorporación, es un documento, que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido, al título y su ejercicio esta condicionado,

²⁴ .GOMEZ, Gordoa, José; TÍTULOS DE CRÉDITO.^{2ª}. Ed. Editorial Porrúa, México, 1981, págs. 191-196.

por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en el incorporado. Quién posee legalmente el título posee el derecho en el incorporado; creemos que la expresión es útil porque denota aunque sea metafóricamente, esta íntima relación entre el derecho y el título a tal grado que quien posee el título posee el derecho, y para ejercitar este es necesario, exhibir aquél.

La incorporación del derecho al documento es tan íntima, que el derecho se convierte en algo necesario al documento. Generalmente los derechos tienen existencia sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho es lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse, sino es función del documento y condicionado por él.²⁵

Existe sin duda una relación de necesidad del derecho con el título, ya del lado activo puesto que debe de resultar del escrito la calidad de titular del crédito; ya del lado pasivo puesto que debe de exteriorizarse en el título cualquiera voluntad cambiaria; Sin embargo substituir a la esterilidad dogmática de la incorporación el concepto de que el documento contiene el derecho, pero es importante prescindiblemente necesario para su constitución y, salvo ciertos casos, para su ejercicio.

La metáfora del derecho incorporado en el título, una vez ingresada en la terminología jurídica como imagen plástica apta para poner de relieve la manera de funcionar de cierta obligación, acabó por adquirir tal consistencia, que ciertamente dista mucho de ser la que le corresponde en realidad.

²⁵ CERVANTES Ahumada, Raúl, TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, 10ª Edición Editorial Herrero, S. A México, D. F. 1978 Pág.

Cuando hablamos de la incorporación del derecho en un título de crédito, queremos sencillamente la relación de necesidad, en virtud de que el que es titular del título es por eso mismo titular del derecho y para ser titular del derecho es preciso ser poseedor del título, conforme a un principio que apenas si sufre excepciones.

Para el jurista Felipe de J. Tena: "La incorporación, consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa, es la característica fundamental y primera de esta clase de documentos. La definición misma del artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la contiene en la primera línea: Si el título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, es por que sin el documento no existe el derecho, el derecho documental, el derecho cartolare, que diría cualquier jurista de Italia. Lo cual quiere decir que entre el derecho y el título existe una relación necesaria, o, según la palabra consagrada, que el primero va incorporado en el segundo".²⁶

2.2.2 Legitimación

Daremos un breve panorama de lo que es la legitimación y como mencionaremos más adelante en el presente trabajo distinguiremos las diversas formas en que puede darse la legitimación, desde el punto de vista de las características de los títulos de crédito.

²⁶ - TENA Felipe de Jesús, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, 14 Edición, Editorial Porrúa, 1974. Pags. 306-307

No basta poseer de cualquier modo un título de crédito para poder ejercitar el derecho que representa. Quien exhibe el título no se ostenta por ello sólo como titular del derecho.

Para el jurista Felipe de J. Tena: "La posesión del título, en esa forma adquirida, confiere al que la obtuvo la facultad de hacerlo efectivo en contra del deudor y asegura a éste su liberación definitiva mediante el cumplimiento. Funciona, pues, la legal posesión del título no sólo a favor del poseedor, sino también del deudor, y esa doble función que el título desempeña constituye el fenómeno que la doctrina conoce con el nombre de la legitimación, la cual consiste, por lo tanto, 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 válidamente su obligación cumpliéndola en favor del primero.

Para que el acreedor se legitime, necesita ante todo exhibir el título, si no lo tiene a su disposición por cualquiera causa, nada podrá hacer para legitimarse, aunque realmente sea el propietario del título y aunque por otros medios pudiera demostrar plenamente su carácter de tal y el derecho de tal posesión".²⁷

Es indudable que la legitimación es una carga para el acreedor; pero al mismo tiempo, y muy principalmente una prerrogativa, porque para justificar su derecho y ponerse en aptitud de ejercitarlo, en una palabra para quedar legitimado, le basta exhibir el título sin que le sea necesario

²⁷ .- TENA, Felipe de Jesús, Op. Cit. Pág. 308.

demostrar que real y verdaderamente es propietario del mismo y, por consiguiente titular del derecho que menciona.

Al poseedor del título es la demostración de que él es titular del derecho que contiene, se habilita para el ejercicio del derecho aunque eventualmente no es en realidad titular del mismo derecho, con tal de que se halle en posesión del documento y lo exhiba.

La legitimación que se obtiene mediante un título de crédito no afirma la titularidad del derecho; pero siempre hace posible su ejercicio, lo cual basta para el fin que trata de alcanzarse.

Aquí es donde se muestra justamente la conquista realizada al mecanismo antes descrito, el significado pleno del concepto de legitimación lo da precisamente el hecho de por abstraerse totalmente de la investigación sobre la pertinencia del derecho de crédito que pueda corresponder al que ha sido admito a ejercerlo: un verdadero grado de potencial a que ha sido elevada la regla del artículo 2076 del Código Civil, o sea el reconocimiento de una forma técnica de posesión del crédito, actuada mediante la particular eficacia conferida a la posesión del título en que el derecho de crédito se haya incorporado.

La ley, al establecer cómo se adquiere la propiedad de un título de crédito, establece por ello mismo como se obtiene la legitimación. Pudiera parecer inexacta, ya que antes hemos insistido en que la legitimación hace abstracción de la titularidad del derecho, que no niega pero tampoco afirma; pero no hay tal contradicción lo que sucede es que el instituto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la legitimación no muestra sus caracteres peculiares y únicos, sino cuando el derecho documental se ejercita por poseedores sucesivos, distintos del primero.

Es propietario de un título nominativo, dice el artículo 38 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su parte primera, la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23, mientras no hay algún endoso, es decir los expedidos de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento.

El Artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice que el emisor de un título, no esta obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro. Esto significa que el tenedor de un título nominativo se legitima ante el emisor con sólo exhibirle el título expedido en su nombre y siempre que con él coincida una inscripción en los libros de aquél. Esto sólo le basta al poseedor de un título para poder ejercitar su derecho, y el deudor no ha menester de otra cosa para quedar irrevocablemente exonerado al satisfacer la deuda al presentante del título.

Es propietario del título de crédito, y por ende legitimado el beneficiario del mismo, o sea el que como tal figura en el texto del documento.

Se considera propietario del título siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de los endosos.

Ahora bien respecto del artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, surge como una objeción grave ya que menciona en su primer párrafo: El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y de todos los derechos a él inherentes. En consecuencia quien presenta el título para su cobro, regularmente endosado a su favor, demuestra que es propietario en el sentido técnico de la palabra; de donde resulta que la fórmula empleada por la ley, para significar la propiedad formal, la mera legitimación en la que se funda no en lo que es, sino en lo que parece ser, es una fórmula inadecuada, es decir todo estriba en la afirmación de que la propiedad de la que nos regula el artículo 34 de nuestra legislación, es la propiedad material, exclusiva de la propiedad formal.

También aquí se realiza el fenómeno, constantemente observado de la propiedad material, juntas van de ordinario, y la primera puede hacer presumir la segunda, ya que el endosatario, por lo común, adquiere el derecho de disponer, del crédito por su propia cuenta.

Ahora bien, diferenciaremos entre la legitimación activa y la legitimación pasiva

2.2.2.1 Legitimación activa

Para el jurista Jorge N. Williams: "La legitimación activa: es aquella que opera a favor del acreedor, mediante la atribución al poseedor calificado de la posibilidad de ejercicio del derecho documental.

Sujeto activamente legitimado:

1) No lo es el poseedor en el sentido dado por el artículo 790 del Código Civil, ni el simple tenedor

2) Tampoco lo es el poseedor de buena fe, porque aquí tendríamos un modo de adquisición del dominio de carácter originario según lo hemos visto.

3) Se dice que un sujeto activamente legitimado lo es el poseedor calificado, es decir, el portador del título que justifique su poder de hecho del título por los modos establecidos por la ley de circulación.

De estos conceptos deducimos que los títulos de crédito, el poseedor legitimado es aquél que esta en relación con la cosa y cuya intención de ejercer el derecho resulta de la posesión, que no es la posesión en sentido técnico sino la obtención material del título de acuerdo a la ley de circulación..."

Las precedentes consideraciones nos permiten formular una conclusión que consideramos de capital importancia y que analizada desde el punto de vista de la terminología a utilizarse para designar a quien se encuentra legitimado de conformidad a la ley de circulación, evita cualquier equívoco.

La doctrina se divide de sí es condición de la legitimación que el poseedor sea de buena fe o no.

Messineo, citado por el jurista Jorge N. Williams sostiene que: "no debe de tratarse de un poseedor de buena fe a los efectos de la legitimación".²⁸

Arena, citado por el jurista Jorge N. William considera que: "Es requisito indispensable que el poseedor sea de buena fe y no le falte la legitimación al acreedor y del deudor, y que el poseedor no se libera, no porque la ley dé relevancia a su mala fe, sino porque a pagado a quien, por no ser de buena fe, no estaba legitimado".²⁹

Por el contrario los que niegan, la necesidad de la posesión de buena fe en cabeza del poseedor del documento eliminan el problema del campo de la mala fe, del presentante y lo centran en la mala fe del deudor solvendi. No es la mala fe del primero que invalida el pago sino que se hace recaer la responsabilidad en el segundo, ya que lo que vale es la mala fe del que paga. De ahí es que el principio imperante es que el deudor debe abstenerse del cumplimiento cuando sepa o conozca que el presentante del título a procedido de mala fe o con culpa grave del documento.

Legitimación de los títulos al portador, son necesarios cuatro requisitos:

- 1) La posesión del título, es presupuesto necesario y suficiente.

²⁸ - WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág. 178
²⁹ - IDEM

2) La presentación o exhibición del documento, sólo sirva precisar que las obligaciones incorporadas en los títulos de crédito son obligaciones propter rem o ambulatorias, esto es que el deudor no está obligado a buscar al ignorado propietario del documento, sino que es éste último el que debe manifestarse mediante aquel acto que la tradición cambiaria denomina como presentación.

Legitimación en los títulos a la orden, son necesarios cuatro requisitos:

- 1) La posesión del título.
- 2) Del contexto del título debe resultar la investidura del derecho documental,
- 3) Presentación del título,
- 4) Identificación del poseedor del título;

Con relación a la posesión y a la presentación debemos destacar que en estos documentos son presupuestos necesarios, pero no suficientes ya que para la calificación de la posesión y legitimación activa se necesita el concurso de los extremos señalados en los incisos dos y cuatro.

De aquí que los títulos al portador, en los que basta la posesión y presentación del documento, han sido llamados títulos de legitimación real. Mientras a los títulos a la orden y nominativos se califican como los títulos de legitimación nominal.

En cuanto al segundo requisito, mencionamos que cuando no ha circulado nos encontramos en el supuesto de que se trata del tomador originario, ahora bien cuando el título de crédito ha circulado, la investidura resulta de la cadena ininterrumpida de los endosos que se da cuando el primer endoso es firmado por el tomador o el beneficiario y cada uno de los sucesivos aparece firmado por la persona que en el precedente está indicado o puede estarlo.

Cuando el último endoso es en blanco el legitimado es poseedor material de documento.

La continuidad de los endosos debe ser considerada en forma externa, es decir, que es necesario que cada endoso aparezca formalmente regular.

La continuidad de los endosos no se altera por la falsedad de una o más firmas de los endosantes, ni la incapacidad de los mismos, por lo cual el deudor no está obligado ni autorizado a indagar acerca de la autenticidad de los endosos.

Los títulos a la orden con el último endoso en blanco circulan como los títulos al portador y por tal causa la doctrina se dividió. Un parte sostiene la conversión, otra interpreta que el título continúa siendo a la orden pese a circular manualmente, por que para quedar en tal caso legitimado, es necesario que quien pretenda acreditar que es poseedor legítimo calificado cumpla con los cuatro requisitos ya vistos. Y a su vez, también podemos agregar que en este caso puede usar del procedimiento

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

de amortización, que nos rige para los que son al portador. Y puede agregarse que en los títulos a la orden con el último endoso en blanco no hay conversión. Una cosa es conversión y otra que el título circule como título al portador. La conversión consiste en transformar un título a la orden en un título al portador, o en un título a la orden en un título nominativo, en esos casos se produce el nacimiento de un nuevo título.

Por lo que respecta al cuarto requisito de la identificación del poseedor del título, significa la obligación del poseedor del título de probar y del deudor de constatar la identidad del presentante con la persona indicada en el título, como tomador originario si no ha circulado, o como último endosatario si dicho título ha circulado.

Legitimación en los títulos nominativos

En los títulos nominativos es necesario como ya lo hemos analizado anteriormente la posesión del título, así como la investidura del derecho documental debe resultar de la conformidad entre el contexto del título y la contenida en el registro del emitente, así como la exhibición del título y la identificación del poseedor.

Para Pellizi citado por el jurista Jorge N. Williams en su obra explica lo siguiente: "Analizando exclusivamente el título nominativo en sentido técnico podría parecer excesivo hablar de dos formas de legitimación, ya que el recaudo que caracteriza este tipo lo constituye la inscripción en el registro del emitente, importando poco la forma en que resulte la intestación del adquirente. En los títulos nominativos no existen dos

formas de legitimación; en ambos casos se necesita la posesión del documento y un acto de transferencia; la diferencia se encuentra en que en unos casos el acto de transferencia esta contenido en el título, es decir el endoso, y en otros es extraño al documento. Sin perjuicio de la inscripción obligatoria en el registro del emitente.³⁰

2.2.2.2 Legitimación pasiva

Para la primera se requiere:

- 1) Que el deudor cumpla la obligación al portador legitimado;
- 2) Deberá pagar sin dolo o culpa grave;
- 3) Que el portador sea capaz;
- 4) El cumplimiento de la prestación debe producirse al vencimiento, o en la época indicada en el título por el emitente.

En cuanto al primer recaudo el deudor deberá tener en consideración la naturaleza del título cuya prestación se requiere y ajustarse a la ley de la circulación. La exigencia de que el pago se realice al portador capaz, implica reiterar el criterio de considerar la capacidad como de orden público, y, en consecuencia, el deudor no puede dejar de establecer con los medios a su alcance y sin que su comprobación pueda llegar a demorar el pago con los consiguientes perjuicios, la capacidad del portador. La capacidad no puede ser cubierta por la legitimación. El dolo

³⁰ WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág. 190.

y la culpa grave deben de tenerse en consideración para valorar la responsabilidad del deudor que no repara en la ausencia de la titularidad del crédito en el portador legitimado documentalmente o si no ha sido diligente en la verificación. El deudor que cumple no queda liberado si era de su conocimiento la falta de titularidad del crédito en cabeza del portador. Sin embargo, esta responsabilidad queda restringida por la obligación legal del deudor de cumplir la obligación en forma inmediata, contra presentación del documento, de ahí que en la legitimación pasiva dos sean las ideas dominantes y contradictorias: Una la protección del verdadero titular del crédito exige que el menor número de sujetos se vea protegido por la apariencia; si en efecto, el deudor se libera por el pago hecho a un tenedor, es definitiva, el verdadero titular quien soporta el riesgo del pago, por otra parte las necesidades del crédito exigen por oposición que el pago sea rápido. También las verificaciones exigidas al sujeto pasivo son limitadas a lo que pueda examinar en el momento del pago: el título y portador. El deudor no tiene que proceder a verificaciones más amplias que demoren el cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, distinguiremos entre el sujeto pasivo profesional y el sujeto pasivo no profesional:

Sujeto pasivo profesional:

Para los autores Calais y Auloy citados por el jurista Jorge N. Williams sostienen lo siguiente: "En el cheque el girado es un Banco que tiene a su disposición medios de investigación de los que carece el aceptante de la letra: posee la firma del librador, conoce los hábitos del comercio y está en relación comercial con gran número de personas. De ahí que queden excluidas respecto del Banco todas las verificaciones

incompatibles con la rapidez de los pagos. Sin embargo, no se duda en considerar la más pequeña falta, lo que es característico de la idea de responsabilidad y se hace intervenir la culpa del librador dividiendo la responsabilidad entre el librador y el girado según sus respectivas culpas. Los autores prefieren fundar la responsabilidad del pago del Banco sobre el riesgo atribuyendo este al Banco; al librador; al Banco o al librador según que el cheque sea falso en su origen o falsificado posteriormente.³¹

Sujeto pasivo no profesional

No existe dolo en el deudor cuando sabe que el pago no se debe al portador. El deudor sólo es culpable de dolo si conociendo la falta de derecho del portador legitimado, y pudiendo oponerse legítimamente al pago mediante pruebas ciertas, ha procedido a pagar el importe.

Por lo que se refiere el concepto de culpa grave, en tal situación la caracterización depende de que el obligado haya cumplido la prestación cuando de ciertas verificaciones simples habría podido darse cuenta de la legitimidad del portador.

2.2.3 Autonomía

Para entender la característica de la autonomía, explicaremos brevemente algunas teorías relativas a la autonomía de los títulos de crédito.

³¹. - WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Págs. 195-196

2.2.3.1 Teorías clásicas francesas

Teoría de la cesión de créditos; existe una cesión de crédito entre endosante y endosatario.

Según Boistel, citado por el jurista Jorge N. Williams, nos dice que: "El deudor cambiario de una parte, acepta de antemano la cesiones futuras y que eventualmente se realicen y, de la otra, renuncia, al aceptar, al oponer al cesionario las excepciones que podrían oponer al cedente."³²

Esta teoría desconoce el carácter original del efecto mercantil y de la obligación nacida de la firma de la letra. Se ignora el papel desempeñado por la provisión, ya que aun en el supuesto de la inexistencia de provisión donde no puede hablarse de crédito cedido, el aceptante se haya igualmente obligado al pago al endosatario.

Teoría del mandato; la crítica por formularse no varía de la anterior y es susceptible de las mismas objeciones.

Para Debois, Worms, Lombert, citados por el jurista Jorge N. Williams sostienen respecto de: "La Teoría de la delegación; el librador delega su deudor, el girado, a su propio acreedor, el tomador; pero se trata de una delegación imperfecta que no supone la novación del crédito original del delegante contra el delegado, es decir, que se produce la cesión al beneficiario del crédito que el delegante tenía contra el delegado, la que

³² - WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág. 237.

se hará con la exigencia substancial de que el girado queda obligado en cualquier contingencia.

Cada endoso produce una nueva delegación, y como el deudor no interviene en el acto, supone que el girado, aceptando la letra, se obliga no sólo del primitivo portador sino también respecto de los portadores sucesivos. De aquí se desprende el principio de la inoponibilidad de las excepciones que no sean las personales.³³

2.2.3.2 Teorías francesas contemporáneas

El aceptante no podrá oponer al portador de buena fe, las excepciones a deducir contra el librador. El tenedor no conoce el hecho que impone la aceptación, aun cuando él sabe que alguna obligación existe entre girante y girado. El girado aceptante, se obliga a pagar a todo aquél el título que se trasmite o endosa. Asume una obligación directa hacía personas a las cuales no conoce. Es una obligación unilateral contraída por el girado con aquellos endosatarios del documento, es una obligación abstracta. El carácter abstracto nace de la manera en que obliga al girado; este promete su pago o cumplimiento a todo aquel que, al vencimiento, se presente como portador. Renuncia a las defensas que pudiese oponer a los portadores anteriores desde que sabe que el título es extendido o creado para circular y se obliga directamente a las personas a las cuales el título fuere negociado.

³³ WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Págs 237-238

Para Friedel citado por el jurista Jorge N. Williams, explica lo siguiente: "Esta teoría refiriéndose parcialmente a la noción de obligación unilateral y abstracta, tomada de la doctrina alemana, escapa a las críticas que se han efectuado a la teoría de la delegación de Thaller, en la medida en que ella comprueba el nacimiento de una nueva obligación nacida de la firma del título. Uno puede preguntarse si es lógico explicar la inoponibilidad de las excepciones por el carácter abstracto de la obligación, que ha contraído el deudor cambiario en favor del portador del título. Decir que la inoponibilidad al portador del título de las excepciones oponibles al librador se justifica por el carácter abstracto de la obligación significa considerar la consecuencia: El carácter de la obligación de la cual resulta la inoponibilidad de las excepciones."³⁴

Teoría que encuentra en el título la fuente principal o exclusiva de la obligación del deudor; para Larguier y según parece Flattet, igualmente citados por Jorge N. Williams, en su obra exponen: "Aunque permanecen fieles a la tradición que considera como origen de la obligación cambiaria la voluntad del deudor, explican el carácter autónomo y abstracto de esta obligación por el hecho de la suscripción del título, por la cual se expresa la declaración de voluntad pero produce efectos que exceden los propios de un acto simplemente voluntario."³⁵

Ripert, igualmente citado por el jurista Jorge N. Williams va más lejos y afirma que: "Prevalece el elemento formal; la emisión que da vida al papel de comercio produce todos los efectos jurídicos establecidos por la ley de acuerdo con la naturaleza del título.

³⁴.- WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág. 241-242

³⁵.- IDEM

En estas condiciones la relación fundamental que podría existir entre el portador y el emitente no tiene ninguna influencia sobre la obligación cambiaria por que esta nace únicamente del título. El título creado y puesto en circulación constituye una apariencia respecto de los terceros los que pueden prevalecerse de ella."³⁶

Friedel, citado por el jurista Jorge N. Williams fundamenta: "La inoponibilidad de excepciones en motivos de orden práctico y económico, ya que en su criterio, es necesario que los títulos circulen rápidamente y para que así suceda es menester que el público pueda confiar en la apariencia del título sin tener que realizar otras investigaciones que el simple control de la regularidad formal del efecto, una comprobación rápida sobre la capacidad y solvencia de los firmantes."³⁷

Para Escarra citado igualmente por el jurista Jorge N. Williams con relación la Teoría del derecho autónomo sostiene: "La declaración unilateral de voluntad es la fuente de un derecho autónomo derivado de un título de crédito y transmitido de manera independiente a cada uno los portadores sucesivos."³⁸

Teoría de la Institución; sólo al carácter institucional de los títulos de crédito negociables permite explicar la regla en toda su amplitud; los derechos representados por el título derivan de la institución; desde luego

³⁶ WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág 242

³⁷ IBIDEM

³⁸ IBIDEM

los medios de defensa susceptible de ser opuestos al titular del título de defensa susceptibles de ser opuestos al titular del título están fundados únicamente en el estatuto de la institución.

2.2.3.3 Doctrinas alemanas

La fundamentación jurídica de la inoponibilidad de excepciones al tomador procede de la promesa unilateral del deudor promesa que está dirigida al público, es decir, es universal, no se hace a una persona en particular y como consecuencia de su generalidad no resulta necesario renovarla a cada transmisión de la letra.

Kuntze y Siegel, citados por el jurista Jorge N. Williams "parten de la concepción del acto Jurídico unilateral que se manifiesta en el título dotado de cláusulas que reconoció la práctica comercial alemana de la Edad Media y el Renacimiento."³⁹

Siegel, citado por Jorge N. Williams, considera que: "Quien crea y forma el título se obliga, queda obligado por la firma. El título crea la deuda, es decir que la condición necesaria y suficiente para el nacimiento de la obligación es la existencia de un papel dotado de todos los requisitos exigidos por la ley y firmado por una persona, persona que resulta deudora de cualquiera que exija el pago presentándole el documento."⁴⁰

³⁹ - WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág. 248.

⁴⁰ - IDEM

Teoría de la incorporación; la idea de la incorporación del derecho del título, independientemente de la calidad de quien lo posea, justifica la inoponibilidad de las excepciones en la medida en que permite al portador confiar en el título sin necesidad de buscar más allá: Si el título está provisto de todos los requisitos dispositivos es ello suficiente para que no se pueda oponer a dicho portador ninguna excepción que se refiera a las relaciones exteriores al documento. La obligación está incorporada al título y su validez no depende más que de la forma material del mismo: firma y enunciaciones en él.

Teoría de la apariencia; su expositor más brillante ha sido Jacobi igualmente citado por el jurista Jorge N. Williams para quien: "La obligación del deudor tiene fuentes distintas según la persona del acreedor, frente al tomador la obligación contenida en el título nace de un contrato y todos los vicios de este contrato constituyen otras tantas excepciones de naturaleza causal; frente a los portadores siguientes la obligación no ha nacido de una simple declaración de voluntad, que puede no haber existido, sino que la apariencia de esta declaración resulta de la misma redacción del título y el deudor no puede oponer ninguna excepción en contradicción con dicha apariencia."⁴¹

2.2.3.4 Doctrinas italianas

Para Vivante, la inoponibilidad de las excepciones radicaría en el carácter literal del título por cuanto entiende que es necesario buscar un concepto amplio que se aparte del de abstracción sólo propio de ciertos títulos de crédito; el título de crédito es un documento constitutivo de un

⁴¹ WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág. 250



derecho literal y autónomo en el sentido de que el derecho que el determina encuentra su exclusiva disciplina en el documento sin referencia a convenciones extrañas al mismo.⁴²

Teoría de la voluntad abstracta; Arcangeli, citado por el jurista Jorge N. Williams sostiene que: "Partiendo de su aceptación de la teoría de la voluntad unilateral, pero destacando que la misma sólo tiene en cuenta la voluntad en cuanto empieza a determinarse con la suscripción y se concreta del todo con la emisión, considera sin importancia la voluntad en cuanto se determina frente a determinado sujeto, a favor del cual, y como consecuencia del contrato, se verifica la emisión, trata de explicar esta escisión y esta diversa importancia de distintos elementos de una voluntad única enderezada a un fin único."⁴³

Para finalizar el tema de la autonomía concluiremos al respecto; los cheques como documentos constitutivos de declaraciones autónomas de derechos, distintas de las convenciones extracartules y de la relación fundamental, incorporan permanentemente derechos lo que significa que las declaraciones se normaran por el tenor del título y que este es indispensable para ejercitar y transmitir el derecho incorporado y autónomo.

Quien adquiere un título de valor, tiene un derecho autónomo, por que el poseedor de buena fe ejercita uno propio que no puede limitarse o

⁴².- WILLIAMS, Jorge N. Op. Cit. Pág. 252

⁴³.- IBIDEM

decidirse por relaciones que hallan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes. De esta suerte quien adquiere un cheque tiene un derecho originario y no derivado, no siéndole oponibles las excepciones que pudieran invocarse frente a un antecesor.

No es posible confundir la autonomía del derecho con la abstracción, pues que ésta indica que no existe relación alguna entre las acciones que derivan del título emitido y la relación jurídica que fue base de la emisión.

La autonomía no permite que las excepciones personales que pudieran oponerse a los sucesivos tenedores del cheque se comuniquen, de suerte que la autonomía la vemos consagrada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su fracción XI del artículo 8, que regula: "solo pueden oponerse las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor".

Una característica de los títulos-valores, es la de estar destinados a la circulación, como lo establece el artículo 6 de la ley mencionada, que a la letra dice: "las disposiciones de este capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas, u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consignan".

Los títulos de crédito adquieren desde el momento en que entran en circulación, existencia autónoma de la operación causal, los títulos de crédito son autónomos e independientes de la relación causal que les da origen no es necesario mencionar el origen de los mismos.

En virtud de la autonomía de los títulos de crédito, estos son independientes del contrato que les haya dado origen de manera que aunque dicho contrato se anule no pierde la validez el título de crédito y no puede complementarse con otros elementos probatorios presentados posteriormente en el juicio sino tener valor propio que justifique la acción ejecutiva para la que se toma en cuenta en razón de que constituye una prueba preestablecida.

2.2.4 Literalidad

La literalidad del derecho mencionado en el cheque, es una de las características fundamentales, del título valor.

Para Gualtier citado por el maestro Luis Muñoz nos explica que: "La característica de la literalidad común a todos los títulos de crédito, significa que el contenido, la extensión, la modalidad de ejercicio y cualquier otro posible elemento, principal o accesorio de derecho cartular, son solo aquellos que resulta del tenor literal del título, es decir, en otros términos, que el acreedor no puede tener pretensiones y el deudor no puede oponer excepciones contra el poseedor de buena fe que no se basen, exclusivamente, en el contenido literal del documento."⁴⁴

La literalidad, configurada como acabamos de ver, supone el aspecto pasivo de la autonomía; pero la autonomía impide solamente la oposición de excepciones personales a los poseedores precedentes,

⁴⁴.- MUÑOZ, Luis. OP. CIT. PÁG. 95

mientras que la literalidad evita las de carácter objetivo basadas en la relación no mencionada en el título.

La literalidad no es compatible con la casualidad, de suerte que es también característica de los títulos causales, en los cuales, y a través de ella, se fija el límite dentro del cual puede la relación causal influir sobre el título.

Como es sabido el tratadista César Vivante, citado por el maestro Luis Muñoz: "Aplicó el principio de la literalidad no sólo a los títulos al portador y a la orden técnicamente endosables, como hacían los tratadistas alemanes, sino también a todos los títulos a la orden sin distinción, y a los nominativos."⁴⁵

La definición legal, escribe el profesor Raúl Cervantes Ahumada, citado por el maestro Luis Muñoz y nos dice que: "El derecho incorporado en el título es literal. Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado."⁴⁶

La literalidad es una característica de los títulos de crédito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar nulificada por elementos extraños al título mismo o por la ley.

⁴⁵ - MUÑOZ Luis. Op. Cit. Pág 99

⁴⁶ - IDEM

"El artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos establece del derecho literal que en el título se consigna.

El artículo 8 en sus fracciones VI y VIII, dice que contra las acciones derivadas de un título de crédito pueden oponerse determinadas excepciones y defensas, y entre ellas menciona las siguientes: La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten y las que basan en la quita o pago parcial que consten en el texto del documento, lo que confirma la literalidad, esto es, que el tenedor y acreedor legitimado deberán atenerse al texto literal. Únicamente pueden oponerse excepciones y defensas que no sean de carácter literal. Únicamente pueden oponerse excepciones y defensas que no sean de carácter literal, en el supuesto de la fracción XI, del artículo 8 de la Ley de la materia que nos ocupa; se trata de las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor.

Para Cesar Vivante citado por el maestro Luis Muñoz nos dice: "La persona designada en los títulos a la orden es la que puede ejercer el derecho, de suerte que se precisa la identidad de una persona con la designada en el título.

Cuando el título es nominativo directo, esto es, que su transmisión está condicionada a la constancia en libros o registros, la legitimación depende de la identidad del nombre de la persona que quiere ejercer el derecho incorporado con lo que conste en los libros y registros.

La literalidad del título valor, se pone de manifiesto con mayor energía en el artículo 13 de la ley en comento, cuando dice que en caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores a ella se obligarán según los términos del texto original. Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que le fue antes".⁴⁷

La constancia en el texto del documento de las menciones y requisitos del título de crédito o el acto en el consignado, es lo que llamamos literalidad, la cual debe existir antes de su presentación para la aceptación o para el pago del título valor.

La literalidad de un título de crédito, como nota característica, es para precisar el contenido y alcance del derecho en el consignado sin necesidad de recurrir a otras fuentes; pero sino circula de buena fe, se pueden oponer al tenedor las mismas excepciones personales que tenga el obligado, siendo una de ellas, la de haber cubierto diversos abonos a cuenta de su importe, aunque no se hubiesen consignado en el texto mismo del documento, siempre que se acrediten en debida forma.

2.2.5 Abstracción

El jurista Felipe J. Tena nos dice: "Una vez precisados los elementos esenciales que entran en la formación del concepto de título de crédito, debemos dirigir nuestra investigación hacia otro elemento que sin, ser de

⁴⁷.- MUÑOZ, Luis, Op. Cit. Págs. 96-97.



los esenciales, caracteriza una gran porción de estos títulos, y es también de capital importancia. Aludimos al elemento de la abstracción.

Pero la solución de este problema se requiere indispensablemente la previa solución del problema de la causa. En virtud de una necesidad psicológica que arranca de la raíz de su propia naturaleza, no realiza el hombre ninguno de sus actos, sino para alcanzar un fin que lo mueve y determina. A esta sólo escapan los actos sustraídos al control de la conciencia, es imposible escindir, el terreno psicológico, el acto del fin a que se dirige, del elemento intencional que lo anima y que integra con la voluntad creadora del acto, una perfecta unidad psicológica; escisión que, por otra parte que sería una degradación del acto, ya que el fin que es la única razón de su existencia, es la fuente de que dimana todo su valor y toda su dignidad de acto humano.

Ese fin es la causa, la causa final, por supuesto, no la causa eficiente, que es cosa muy distinta, pues ésta es la fuente legal de que procede la obligación jurídica.

Pero la ley habla de fin y motivo, y si sólo nos atuviéramos a la etimología de la palabra motivo, nos sería difícil marcar alguna diferencia al respecto, pues si la función propia de todo fin consiste en mover la voluntad hacia su consecución, todo fin será motivo, y todo motivo será fin, puesto que la voluntad sólo es capaz de moverse en vista de su fin.

Ahora bien, la abstracción no es en verdad un concepto psicológico, sino un concepto jurídico, y desde nuestro punto de vista es plenamente admisible. En otros términos, la ley no afirma la existencia de manifestaciones de voluntad, privadas de motivos, sino que prescinde de los motivos, mismo en la disciplina del negocio, con lo cual evidentemente no rebasa los límites de su jurisdicción, ya que no se trata de dar forma a una concepción jurídica.⁴⁸

Para Vivante, citado por el jurista Felipe J. Tena manifiesta que: "Los títulos de crédito pueden circular como documentos de derechos abstractos, esto es, aislados de la causa de la que traen origen y por la cual se negociaron. Aun en esos casos la emisión o negociación se realiza por una causa concreta, una remesa de mercancías o de dinero, ya que nadie quiere obligarse sin razones, más esta causa queda fuera de la obligación, no circula con ella, como sucede con una letra de cambio o con un billete de banco. Esta intencional separación del título de crédito con respecto a la causa que dio a luz, protege al acreedor contra las excepciones, complicadas y desconocidas a las veces, que podrán derivarse de la causa, y, por consiguiente, hace del título un instrumento más seguro de crédito, casi subrogado del dinero".⁴⁹

Los juristas italianos, la mayor parte sostiene que el título abstracto desde que nace, y para demostrarlo esgrimen diversos argumentos. Los expondremos sobriamente, considerando que el debate no tiene, a nuestro juicio, ninguna importancia práctica, pues sea cual fuere el extremo que se trate, las excepciones ejercitables por el suscriptor de un título abstracto, serán siempre las mismas.

⁴⁸ TENA, Felipe J. Op. Cit. Pág 331

⁴⁹ IBIDEM

La tesis dualista resuelve que un mismo negocio, es, al mismo tiempo, abstracto, esto es, desprendido de la causa, y no abstracto, esto es ligado a la causa; abstracto frente a los sucesivos adquirentes del título, y no abstracto frente al inmediato poseedor.

El derecho positivo ignora la distinción de las relaciones entre contratantes inmediatos, por una parte, y entre el obligado y lo terceros de buena fe, por la otra. No hay, en efecto, una sola disposición legal que aluda si quiera a esa distinción.

Para Bonelli, citado por el jurista Felipe de J. Tena: "El acreedor normal del título de crédito, el sujeto activo de la relación documental, es el tercer adquirente, no el primer tomador. Toda la disciplina de la cambial con sus requisitos formales rigurosos, con las diligencias obligatorias que impone, con las limitaciones procesales, con la exclusión de las excepciones demuestra que el legislador se ha colocado en el punto de vista precisamente de aquel tercer poseedor, que fue perfectamente extraño a la relación originaria, y que solo de la posesión del título deriva su derecho".⁵⁰

2.3 Requisitos de forma

2.3.1 Carácter formal del cheque

Para el profesor Rafael De Pina Vara: "La ley ha establecido en materia de títulos de crédito un sistema estrictamente formalista,

⁵⁰ - TENA, Felipe de J. Op. Cit. Pág. 341.

atendiendo a la especial naturaleza jurídica de los mismos. La suscripción de tales documentos se encuentran sometidas a una serie de requisitos de carácter formal, que la ley enumera taxativamente. La omisión de esos requisitos hace que el acto realizado no produzca los efectos previstos por la ley.

Los títulos de crédito son, documentos esencialmente formales, en cuanto para su validez la ley requiere que contengan determinados requisitos y menciones, a falta de los cuales no se producirán los efectos rigurosos previstos por la legislación cambiaria, a menos que esta supla expresamente a través de presunciones de tales requisitos⁵¹.

El cheque participa de este carácter formal propio de los títulos de crédito. Así el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en forma estricta los requisitos y menciones que el cheque debe de contener.

Respecto de los requisitos no todos tiene igual importancia, pero la omisión de la mención de ser cheque, el lugar y la fecha de expedición, la orden de pagar una suma determinada de dinero, y la firma del librador, produce la invalidez del documento como cheque; a estos requisitos los podemos calificar de esenciales, en caso de esos requisitos esenciales el rigor cambiario impone la inexorable sanción de la nulidad del título como tal, nulidad que de acuerdo con el autor tiene el carácter de objetiva y no es solamente oponible por cualquier deudor sino debe ser declarada de oficio por el Juez.

⁵¹ .- DE PINA Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 136

Por lo que respecta a la omisión del requisito del lugar de pago del cheque no produce la invalidación del documento como cheque, ya que la ley suple la falta de tales requisitos con las presunciones contenidas en el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son las interpretaciones legales de la voluntad del librador, que substituyen presuncionalmente los datos que faltan materialmente al título de crédito. A continuación daremos la explicación de cada uno de los requisitos formales del cheque, tal y como lo establece el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.3.2 La mención de ser cheque

Lo establece la fracción primera del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe de contener la mención de ser cheque, inserta en el texto mismo del documento. La Suprema Corte de justicia ha resuelto: que el documento que carezca de la mención expresa de ser cheque, no puede considerarse como tal, ni por lo mismo, como título ejecutivo, de conformidad con el artículo mencionado, en este apartado.

Rodríguez Rodríguez, citado por el profesor Rafael de Pina Vara "señala que el empleo de la mención cheque tiene indudables ventajas, porque sirve para que el título sea distinguido a primera vista de cualquier otro, constituyendo así una enérgica llamada de atención, tanto para el que lo suscribe como para los adquirentes del documento, en cuanto a los derechos y obligaciones peculiares que de él derivan".⁵²

⁵²- DE PINA, Vara, Rafael. Op. Cit. Pág 140.

Para De Semo Diritto, citado por el profesor Rafael De Pina Vara, nos dice: "Sin embargo hay que advertir que los problemas prácticos planteados en relación con la omisión de la mención de cheque o el empleo de equivalentes en su substitución, son escasos, debido fundamentalmente a la circunstancia de que, por regla general, los cheques son expedidos utilizando los esqueletos o formularios impresos que los bancos proporcionan a sus clientes, en los cuales, invariablemente, se incluye tal mención."⁵³

2.3.3 La fecha de expedición

La regla la fracción II, del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el requisito formal de la fecha debe de considerarse cumplido cuando se indica en el texto del documento el día, mes y año, en que el cheque se expide.

La indicación de esta fecha tiene trascendencia en cuanto:

- 1.- Sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la expedición;
- 2.- Señala el comienzo del plazo de la presentación para el pago;
- 3.- Determina, consecuentemente, los plazos de revocación y de prescripción;

⁵³.- DE PINA, Vara Rafael. Op. Cit. Pág 142

4.- Influye en la calificación penal de la expedición de cheques sin fondos.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no impone la forma en que deberá expresarse la fecha en que el cheque se expide. Por tanto podrá hacerse constar con letra o con números o empleando ambas formas.

Para Casals, citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos dice que: "La indicación de una fecha imprecisa en la que se omite el día mes, o año, cualquier indicación que impida conocer con exactitud el momento de la expedición, o la indicación de una fecha imposible, es decir, que no se ajuste a las reglas del calendario vigente, produce la invalidación del documento como cheque, ya que, en esos casos, debe considerarse omitido el requisito impuesto, por la fracción II, del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."⁵⁴

La fecha de expedición debe ser real, esto es, debe corresponder efectivamente aquella en la que el cheque ha sido emitido. Sin embargo, en la práctica son posibles los supuestos de una fecha de expedición falsa, irreal. Ello sucede en los casos de antedatación y de postdatación.

Para Gualtieri, citado por el profesor Rafael De Pina Vara, nos dice que: "Se conoce con el nombre de cheque antedatado a aquel en cuyo texto se indica como fecha de expedición una anterior a aquella en que

⁵⁴. - DE PINA, Vara Rafael. Op. Cit. Pág 143

realmente ese acto se realiza, Esto es, el cheque que contiene una fecha de expedición anterior a la real.⁵⁵

La antedatación de un cheque produce el efecto de acortar, de reducir, el plazo de presentación para su pago y, normalmente, es empleado por el librador para evitar la inmovilización de la provisión por todo el plazo legalmente impuesto.

Para Arturo Majada, citado por el profesor De Pina Vara, sostiene "Como otras finalidades se señalan también las de evitar que el cheque se considere como emitido al descubierto, por cuanto en la fecha puesta sobre el cheque los fondos existían o la de hacer remontar la fecha de libramiento a un momento en que el librador, después de declarado en suspensión de pago o quiebra, no se encontraba todavía en alguno de esos estados en concurso mercantil, para de este modo tratar de rehuir las responsabilidades propias del llamado período sospechoso."⁵⁶

Para Gualtieri citado asimismo por el profesor Rafael De Pina Vara, explica lo siguiente: "Se llama cheque posdatado o postfechado a aquel en el que se indica como fecha de expedición una posterior a aquella en que realmente es entregado al tomador. Esto es, el cheque que contiene una fecha de expedición posterior a la real."⁵⁷

Para Ferri y Garrigues citados por el profesor Rafael De Pina Vara, explican lo siguiente: "La postadación de un cheque produce el efecto

⁵⁵ - DE PINA, Vara Rafael. Op. Cit. Pág 144

⁵⁶ - IDEM

⁵⁷ - IDEM

de ampliar el plazo de presentación para su pago, y tiene como finalidad, la de permitir al librador la constitución, con posterioridad a la fecha real de expedición, de la provisión de total o parcialmente inexistente en dicho momento; dar tiempo a que el tomador realice la contraprestación pactada; imponer un plazo para el pago del cheque.⁵⁸

Además el cheque postdatado ha sido usado para lograr un resultado ilícito. Ya que era frecuente que personas que no tenían provisión, y a veces ni autorización, expedían cheques a favor de una determinada persona que no sólo conocía esa situación, sino que exigía la expedición del documento como garantía de un pago. Con esta maniobra se pretendía coaccionar al librador para que cumpliera con otra obligación de carácter civil, con la amenaza de la denuncia penal por fraude, tal cheque se convierte en manos de algunas personas un valioso instrumento de persuasión.

La Comisión Nacional Bancaria y Seguros, en su circular número 191 de 1 de diciembre de 1941, hizo del conocimiento de las instituciones de crédito: Que el procedimiento de expedir cheques postdatados, constituía no sólo una infracción a lo dispuesto en la fracción II, del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contrariando a lo que previene en la primera parte del artículo 178 de la propia ley, sino que también era una forma de desvirtuar la naturaleza del cheque mismo, convirtiéndolo de instrumento de pago en instrumento de crédito; Que la práctica seguida por algunos bancos en el sentido de negarse a pagar cheques postdatados, contravenía lo dispuesto en los artículos 178 y 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los casos en los que tenían fondos suficientes del librador, y además, fomentaba la

⁵⁸. DE PINA Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 146

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

práctica indebida de expedir cheques con fecha posterior a la de su presentación, ya que lo que el librador, y además, fomentaba la práctica indebida de expedir cheques con fecha posterior a la de su presentación, siempre y cuando tuviesen fondos suficientes del depositante o librador. Si no, el rechazo debía fundarlo precisamente en esa circunstancia y no en la postdatación.

Rodríguez Rodríguez, citado por el profesor Rafael De pina Vara mantuvo enérgicamente la validez del cheque postdatado en el derecho mexicano. Sus razones fueron las siguientes: "Por la definición legal del cheque es un título pagadero a la vista, por lo que toda mención contraria a ello se reputará como no escrito, sin perjuicio de la validez del documento como cheque. La postdatación del cheque es una simulación para eludir tal prohibición y disposición legal y, por consiguiente, si la voluntad implícita y contraria a la ley, resultante de una postdatación, no tendrá efecto de ninguna clase; en materia cambiaria el legislador ha elevado a la categoría de principio general el de evitar o reducir las causas de nulidad del título estableciendo para ello presunciones que suplen la declaración de voluntad del emitente".⁵⁹

La cuestión relativa a la validez del cheque postdatado y a sí debía o no ser pagado antes de la fecha indicada en el mismo, quedó definitivamente resuelta en nuestro país en el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con el párrafo siguiente: "El cheque siempre será pagadero a la vista. Cualquiera inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición es pagadero el día de su presentación."

⁵⁹. DE PINA Vara, Rafael. Op. cit. Pág. 147.

Para el profesor Rafael De Pina Vara, nos dice que: "La solución de nuestra ley nos parece acertada. La postdatación constituye, indebidamente, una irregularidad, con la cual pretende desvirtuarse la función económica del cheque considerando como instrumento de pago, y consecuentemente pagadero a la vista, para convertirlo en un instrumento de crédito. Sin embargo, establecer por ese motivo la invalidación del documento, como cheque, sería una excesiva, que redundaría en perjuicio de los tenedores de buena fe, que pueden haber adquirido sin saber si su fecha es o no falsa."⁶⁰

2.3.4 La orden incondicional de pago

La establece el artículo 176, fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

Para De Semo Diritto, citado por el profesor por el profesor Rafael De Pina Vara sostiene que la: "La orden de pago contenida en el cheque debe ser incondicional, esto es, absoluta, sin restricción ni requisito alguno. Debe ser una orden pura y simple de pago, sin condición."⁶¹

La doctrina al emplear el vocablo de incondicional, no quiso restringirlo a falta de condición, en el sentido meramente técnico, esto es, que no se haga depender la existencia o resolución de la obligación, de un acontecimiento futuro e incierto, sino que tomó dicho vocablo en la

⁶⁰- DE PINA Vara, Rafael. Op.cit. Pág. 148

⁶¹- IBIDEM

acepción común, más absoluta, sin restricción ni requisito, supuesto que satisface los fines de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Consideramos que el término incondicional es independiente de la noción de plazo. En efecto pueden existir ordenes incondicionales sujetas a plazo, como sucede con la contenida en una letra de cambio. En el cheque son distintos los efectos que se producen cuando se condiciona la orden de pago contenida en el mismo, que los derivan del hecho que se la sujete a un plazo.

No es necesaria, desde luego, la inserción literal de la expresión orden incondicional en el texto del documento. Es suficiente que de su redacción se desprenda que la orden de pago no queda subordinada a ninguna condición. En los machotes o esqueletos impresos de cheques, que los bancos proporcionan a sus clientes, se cumple el requisito legal mediante el empleo del imperativo, páguese.

Se plantea el problema de determinar si la inclusión en el cheque de las cláusulas según aviso o previo aviso contrarían la incondicionalidad de la orden de pago y, consecuentemente, si son o no admisibles. Mediante la inserción de tales cláusulas se subordina el pago del cheque a un aviso previo del librador. Se utilizan en los casos de cheques cuyo importe es considerable y que pueden ser expedidos sobre una agencia o sucursal insuficientemente aprovisionada de numerario o para permitir una rápida verificación de la identidad del portador.

La orden de pago debe referirse necesariamente a una suma de dinero. Debe ser orden de pagar dinero y no otra cosa. No son admisibles en nuestro derecho los cheques que contiene la orden de pagar o entregar otra cosa que no sea dinero.

El importe del cheque debe estar constituido por una suma determinada de dinero. Es decir, debe expresarse con toda precisión el importe del cheque, en tal forma que represente una cantidad líquida. No sería suficiente con que la suma, importe del cheque fuera determinable, se requiere que sea determinada. El principio de literalidad del cheque y la calidad de título ejecutivo que posee, imponen esta solución legal. El artículo 78 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aplicable al cheque por remisión expresa del artículo 196 de la misma ley, establece que tendrá por no escrita cualquier estipulación de intereses. Si se admitiera la estipulación de intereses en el cheque, se contraría su función económica como medio de pago, ya que el cálculo de los mismos habría de retrasar o complicar inevitablemente su pago. Esto es la inclusión de una cláusula de intereses impediría conocer a primera vista la cuantía de la obligación contenida en el cheque, Sin embargo, el pacto de intereses no afecta la validez del título; simplemente se considera como no escrito.

Para Uría citado por el profesor Rafael De Pina Vara dice que en: "La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no exige que el importe del cheque puede hacerse constar con todas sus letras o con números simplemente. La práctica bancaria mexicana, sin embargo, ha impuesto el uso de que se exprese a la vez con letra y con número."⁶²

⁶².- DE PINA Vara, Rafael Op. Cit. Pág. 154

El artículo 16 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece; "Que el título de crédito cuyo importe estuviere escrito a la vez en palabras y en cifras, valdrá en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras y no en cifras. Si la cantidad estuviere escrita varias veces en palabra y en cifras, el documento, valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor".

2.3.5 El nombre del librado

Lo dispone la fracción IV, del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener el nombre del librado. El librado es la institución de crédito o banco designado en el cheque para efectuar su pago. Sin embargo, el librado no asume frente al tomador ninguna obligación de pagar el cheque, salvo en caso de certificación. El librado no contrae obligación cambiaria. Se encuentra obligado a pagar el cheque, pero esa obligación la tiene frente al librador, y solamente éste puede exigirle las responsabilidades de su incumplimiento.

El librado es el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque.

Para Casals igualmente mencionado por el profesor Rafael De Pina Vara sostiene que: "La falta de designación produce la invalidación del documento como cheque. El cheque, considerado como una orden incondicional de pago, requiere inevitablemente la existencia y determinación de la persona que haya de cumplirla. Pero además, ese destinatario debe ser precisamente una institución de crédito o banco,

porque, como establece el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

De acuerdo con nuestra legislación bancaria solamente pueden tener el carácter de librado los bancos de depósito, las sociedades financieras y aquellas instituciones nacionales de crédito autorizadas por sus respectivas leyes orgánicas para serlo. La designación del librado deberá hacerse mediante exacta referencia a su denominación social, esto es, en forma tal que se permita su individualización personal. Las pequeñas inexactitudes o errores en el nombre del librado no anulan el documento. Pero cuando sean de tal magnitud que impidan la identificación cierta del librado ello equivaldrá a la falta de designación, con los mismos efectos de ésta.⁶³

Para el profesor Rodríguez Rodríguez, citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos dice: "El cheque permite solamente la existencia de un librado."⁶⁴ En efecto, la redacción en singular empleada por la fracción IV del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, excluye la posibilidad de la designación de una pluralidad de librados en el cheque produciría confusión e incertidumbre en cuanto a su pago se refiere, atacándose así la función esencial y característica de documento como instrumento de pago. El tenedor, además, quedaría obligado a presentar el cheque para su pago a todos los librados en caso de negativa de los primeros, lo que contradice el principio de pago a la vista legalmente impuesto para este documento. Se señalan como excepciones

⁶³ - DE PINA Vara Rafael. Op. Cit. Pág 155

⁶⁴ - IBIDEM

al principio de la unidad del librado, las de los cheques que indican como lugar de pago las diversas sucursales del banco librado y los cheques de viajero. En realidad en ninguno de los dos casos existe pluralidad de librados sino, por el contrario, uno solo.

En efecto, las sucursales no son persona jurídicas distintas del banco librado: existe, un solo librado y varios lugares para el pago. Por lo que se refiere a los corresponsales, en el caso de los cheques de viajero no son sino representantes del librado único designado.⁶⁵

2.3.6 La firma del librador.

La regula la fracción VI, del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener la firma del librador.

El librador es la persona física o moral que da la orden de pago incondicional contenida en el cheque. Es el creador del cheque y, consecuentemente, contrae frente al tomador y a los sucesivos tenedores, la responsabilidad de su pago, porque lo promete. El librador, dice el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es responsable del cheque; cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha. Es decir, el librador no podrá liberarse de su responsabilidad cambiaria. Por esto, la ley exige que el cheque sea firmado por el librador, autor y responsable de la orden de pago contenida en el mismo.

⁶⁵. DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Págs. 156-157

Para Bouteron citado por el profesor Rafael De Pina Vara sostiene que: "La firma deber ser de mano propia del librador, es decir, autógrafa, manuscrita por el librador"⁶⁶, Este requisito como afirma Casals, citado por el profesor Rafael De Pina Vara, refiriéndose al girador de una letra de cambio, "Es verdaderamente insoslayable, por cuanto la suscripción autógrafa es el signo del reconocimiento indubitado de la paternidad y voluntariedad de la declaración cambiaria."⁶⁷

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

Se admite la posibilidad de que el nombre y apellidos sean usados en la firma en forma abreviada. Sobre la forma material de trazar, la ley acuerda plena libertad, ya que ello significa ejercer una facultad comprendida en los llamados derechos de la personalidad.

⁶⁶ DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 158
⁶⁷ IDEM

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Planiol, citado por el profesor Rafael De Pina Vara: "No es indispensable que la firma del librador sea legible, por cuanto a que la ilegibilidad de la firma puede ser que, en la mayor parte de los casos, haga la signatura mas característica y reconocible como propia del librador y, además, por cuanto, no sería lícito que el librador quedará exonerado de sus responsabilidades por el hecho de firmar su declaración cambiaría en forma ilegible por el usada normalmente."⁶⁸

También se discute si debe admitirse el empleo de un seudónimo como firma de una declaración cambiaría. En principio debe señalarse que gramaticalmente la palabra firma hace referencia al nombre y apellidos de determinada persona, lo que es incompatible con la idea de seudónimo. La argumentación se apoya en la dificultad que impone el seudónimo para la perfecta identificación del emisor de la declaración cambiaría y, además, en la falta de seriedad para vincularse mediante una firma en la que se excluye el nombre civil de su autor para utilizar un seudónimo.

Si se trata de cheque emitidos por personas jurídicas, la firma corresponde a sus representantes y constará de la denominación o razón social respectiva, de la indicación del carácter de tales representantes y de la firma autógrafa de éstos.

Para el profesor Bouteron, citado por el profesor De Pina Vara nos dice que: "De acuerdo con nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el requisito de la firma autógrafa del librador no puede ser suplido en forma alguna. Así por ejemplo, no podrá usarse en su lugar

⁶⁸ - DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág 159

un sello o un signo que no contenga el nombre y apellido del librador. El librador puede ser como ya mencionamos una persona física o moral. Es criticable la práctica bancaria que admite la apertura de cuentas de cheques a nombre de entidades materiales como despachos, negociaciones, que carecen de personalidad jurídica.⁶⁹

Para De Semo, citado por el profesor Rafael De Pina Vara sostiene lo siguiente: "Por cuanto a las personas físicas se refiere la capacidad requerida para ser librador, esto es, para expedir cheques, es la prevista en forma general para la suscripción de títulos de crédito. Tiene capacidad general para la suscripción de títulos de crédito. Tiene capacidad legal para suscribir títulos de crédito todas aquellas personas que, de acuerdo con la legislación mercantil y con el derecho común. La tengan para contratar, así como lo refiere el artículo 3 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."⁷⁰

Así no tiene capacidad para liberar cheques y, consecuentemente para obligarse cambiariamente, los menores de edad no emancipados, y los mayores de edad declarados en estado de interdicción tal y como lo dispone los artículos 23 y 449 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las obligaciones asumidas por incapaces son nulas. Por ello, en la fracción IV del artículo 8 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, se señala entre las excepciones y defensas que pueden oponerse en contra de las acciones derivadas de un título de crédito, la de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título de crédito.

⁶⁹ DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 160

⁷⁰ IBIDEM

Pero en el cheque, la fracción II, del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, exige como requisito formal la fecha de expedición, no la de suscripción. Por tanto, consideramos que la capacidad del librador de un cheque debe ser determinada en el momento de la expedición, independientemente de la fecha en que se haya suscrito. Esto es, en tanto que en la letra de cambio y en el pagaré la capacidad o incapacidad deben calificarse en el momento de su creación, en el cheque, aunque no corresponda a aquella en que efectivamente se expidió.

La nulidad de la obligación cambiaria contraída por el librador incapaz no se modifica por la circunstancia de que cese la incapacidad durante el transcurso del ciclo cambiario, es decir, entre la emisión y la presentación al pago.

En cuanto a la responsabilidad del librado por el pago de un cheque expedido por persona incapaz, la legislación bancaria ha previsto un régimen de privilegio y de excepción a favor de las instituciones de crédito, es decir que si estas devuelven un depósito a la persona cuyo nombre, haya sido abierta la cuenta de cheques, o por su orden, quedarán liberadas de toda responsabilidad independientemente de las condiciones de capacidad de dicha persona, salvo los casos de orden judicial, que signifique retención.

En los términos del artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula, la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito debe conferirse: mediante poder inscrito

debidamente en el Registro de Comercio, y por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contar el representante.

La representación así conferida no tendrá más límites que los fijados en el instrumento o declaración respectiva.

Por su parte el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone la facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no incluye la de obligarlo cambiariamente, y por su parte el artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone que toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer las disposiciones de las sumas depositadas. Para este efecto será bastante la autorización firmada en los registros especiales que lleve la institución.

Por otra parte la fracción III, del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito podrá oponerse la excepción de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado. Esto es la falta, o la insuficiencia de representación en quien suscribió el título a nombre del demandado faculta a éste para oponer la excepción correspondiente al tenedor, el cual, en todo caso, tendrá el derecho de reclamar al que se ostentó indebidamente como representante.

En relación con este tema conviene destacar la diferente redacción empleada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al hacer la referencia a la firma del girador de una letra de cambio y del

librador de un cheque. En efecto, la fracción VII del artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la letra de cambio debe contener la firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre. En cambio el artículo 176 en su fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el cheque debe contener la firma del librador, pudiera desprenderse de éste distinta redacción empleada por nuestra ley, que tratándose del cheque no es admisible la firma por poder o la firma a su ruego.

Ahora bien nuestra el artículo 196 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, declara aplicable al cheque el artículo 86 que establece: "Si el girador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública".

Se plantea el problema es en relación entre el librador y el librado, ya que éste tendrá la facultad de rechazar el pago de un cheque que aparezca suscrito con una firma que no conoce, aunque sea la del representante del librador o de la persona que actúe a su ruego. La firma del librador es, además de voluntad de obligarse cambiariamente, medio de identificación para el banco librado. Este no pagará, sino los cheques en los que aparezca la firma que tiene registrada y que conoce. Por tanto la firma en representación o a ruego del cuentahabiente no obligará al librado a pagar el cheque, salvo el caso de que también conozca dichas firmas.

2.3.7 El lugar de expedición

Dispone la fracción II del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener el lugar en que se expide.

La designación de lugar de expedición tiene importancia:

En cuanto a los plazos de presentación del pago varían según se trate de cheques pagaderos en el mismo lugar de su expedición o en lugar diverso, consecuentemente influye en el cómputo de los plazos de revocación y de prescripción; y puede determinar la aplicación de leyes extranjeras, respecto a los títulos fuera de la República.

Ya indicamos que la omisión del lugar de expedición no produce la invalidación del cheque como tal, por que la ley suple ese requisito mediante presunciones.

Así el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones Crédito, regula que a falta de indicación especial, se reputará como lugar de expedición el señalado junto al nombre del librador. Si se indican varios lugares, se entenderá designado en primer término. Si no hubiere indicación del lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librado, y si éste tuviere varios establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará expedido en el principal de ellos. En realidad para los fines perseguidos con la indicación del lugar de expedición, sería suficiente con que la ley estableciera que, en ausencia total de

referencia a lugar, el cheque se considerara expedido en el domicilio del librador.

La designación de un lugar imposible, equivale a su omisión, con la consecuencia de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para Casals, citado por el jurista Rafael De Pina Vara, nos explica que: "La indicación de un lugar falso de expedición, es decir, un lugar diverso al que realmente corresponde con las consecuencias que pueden derivar de ese hecho de ampliar o reducir, según el caso, el plazo de presentación para el pago, no afecta la validez del título ni impone la aplicación de las reglas del artículo 177 ya mencionado."⁷¹

2.3.8 El lugar de pago

Lo regula la fracción V del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el cheque debe contener el lugar de pago.

Tampoco la omisión del requisito que nos ocupa produce la invalidación del cheque, ya que el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo suple mediante presunciones. En efecto, establece el artículo citado que a falta de indicación se reputarán como lugares de expedición y de pago el señalado junto al nombre del librado o librador. Si se indican varios lugares se entenderá

⁷¹. - DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 168.

designado el escrito en primer termino y los demás se tendrán por no puestos. A falta de absoluta de indicación de lugar, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado.

En el caso de que existan varios establecimientos del domicilio del librado se reputará pagadero en el principal de estos; debe entenderse como establecimiento el local en donde se instala y desarrolla su actividad. Por establecimiento principal, debe entenderse el local de mayor importancia, es decir, el local en el que se encuentran instaladas las oficinas del banco librado dentro del lugar de su domicilio.

2.3.9 El beneficiario o tomador

Para De Semo, citado igualmente por el profesor Rafael De Pina Vara, sostiene que: "Para el cheque no se exige, como sucede tratándose de la letra de cambio y del pagaré que contenga la indicación del nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago. Esto se explica porque el cheque puede ser expedido al portador."⁷²

Para Bouteron citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos explica: "Para ser tomador o beneficiario de un cheque es suficiente la simple capacidad general de obrar, esto es, cualquiera persona física o jurídica puede tener aquel carácter. Naturalmente el ejercicio del derecho contenido en el título, tratándose de incapaces o de personas jurídicas, corresponde a sus representantes legales."⁷³

⁷². DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 169
⁷³. IDEM

El librado, por su parte, no pagará sino a personas capaces de recibir. Sin embargo, podría alegarse que el librado no puede juzgar las órdenes que le son dadas por el librador, ya que el supuesto de mal pago la responsabilidad contingente incumbe exclusivamente al librador, que entregó la orden a una persona incapaz.

2.3.10 Otras menciones

Las formas o esqueletos impresos de cheques contienen, por regla general, estas otras menciones: el número progresivo que les corresponde; el número de la cuenta de cheques; el nombre del librador; la clase de moneda en que se encuentra constituido el depósito en cuenta de cheques.

Los formularios o esqueletos impresos de cheques, el profesor Cervantes Ahumada considera que "por virtud de los usos se ha establecido la norma complementaria que establece como requisito formal del cheque, el ser expedido en esqueleto impreso. Consecuentemente, cuando un cheque no sea expedido precisamente en tales machotes o esqueletos impresos proporcionado por el librado o librador, aun cuando contengan los requisitos y menciones exigidos por el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el documento no valdrá como cheque."⁷⁴

Nos parece desacertada una solución semejante. Un documento que contenga las menciones y requisitos requeridos por el artículo 176 ya

⁷⁴.- DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág 170

citado anteriormente, aun cuando no se encuentre expedido sobre papel cualquiera, será cheque y producirá todos los efectos provistos por la ley. No puede invocarse para sostenerse otra posición la existencia de un uso bancario, que sería contrario a la ley y, consecuentemente, inaplicable. La solución combatida perjudicaría directamente al tenedor del cheque, que no tendría en la mayor parte de ocasiones la oportunidad de saber si el cheque que posee se encuentra o no extendido precisamente en los machotes o formularios impresos proporcionados al librador por el librado.

Para Garrigues citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos dice que: "Un problema distinto es determinar si el librado tiene o no la obligación de pagar los cheques que se expiden a su cargo los mismo no están extendidos en los formularios o esqueletos proporcionados por él. La regla practicada por los bancos es la de no pagar en esos casos o, al menos, reservarse la facultad de rehusar su pago. Pero esto deriva no de la consideración de que el documento así emitido no sea cheque, sino de un pacto entre el librado y el librado."⁷⁵

Desde luego no puede desconocerse que en la práctica bancaria la emisión de cheques se hace siempre sobre formularios o esqueletos impresos. Más aún es nuestra opinión es válido el pacto mediante el cual los bancos consienten en obligarse frente a sus clientes sólo cuando los cheques se expiden en las formas que ellos mismos proporcionan.

También deben de considerarse las ventajas que derivan del empleo de tales formularios o esqueletos impresos: La calidad especial

⁷⁵. DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 172.

de su papel dificulta su alteración; Reduce los problemas derivados de la omisión de los requisitos esenciales; facilita el pago del cheque, ya que su revisión se limita a los caracteres no impresos.

2.4 Requisitos para el libramiento

“Para el profesor L. Carlos Dávalos Mejía, son tres los requisitos que deben cumplirse para la emisión de un cheque:

2.4.1 Que el librado sea una Institución de crédito autorizada; exclusivamente.

A diferencia de otros países como Francia, España, y los de formación anglosajona, en nuestro país sólo pueden liberarse cheques contra un banco, siendo que si se libera a cargo de cualquier otra persona no producirá efectos de título de crédito, a lo que hace mención el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dice: “El cheque solo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito...”

Desde el punto de vista del derecho bancario, el contrato de depósito de dinero en cuenta de cheques es sin duda la operación pasiva por excelencia y todavía la más importante que realizan los bancos; se conoce más específicamente como depósito a la vista. El legislador estableció específicamente la regla general en el artículo 269 que a la

letra dice en su primer párrafo: En los depósitos a la vista en cuenta de cheques el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada, mediante cheques girado a cargo del depositario. Los depósitos en dinero constituido a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario. La especificación de depósitos constituidos a la vista, es perfectamente concordante con el tipo de vencimiento del cheque, que es indefectiblemente a la vista; debe recordarse, siempre, que el cheque no tiene más vencimiento que ponerlo a la vista del ventanillero o de la cámara de compensación, de conformidad con los artículos 181 y 182 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las Instituciones de crédito están expresamente autorizadas para recibir del público depósitos a la vista, como operación pasiva típica.

2.4.2 El segundo requisito para el libramiento del cheque es que quien lo haga este autorizado por un banco para librar a su cargo.

La autorización que da un banco a su cuentahabiente para librar cheques se perfecciona, como ya dijimos en una carta contrato, pero esta situación de normalidad contractual no es fácil de detectar por las personas con que esté relacionado el cuentahabiente y a las que va a pagar; generalmente se entiende que una persona está autorizada a librar cheques cuando el banco le proporciona un esqueleto o talonario de cheques, esto lo regula el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no obstante lo anterior, existen excepciones:

Cuando a grandes empresas les conviene, por razones de tesorería, fabricar o mandar a 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 del 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.

Cuando se le acredite al cuentahabiente una suma disponible a la vista, situación que se presenta básicamente en envíos de una plaza a otra plaza que ponga a disposición una cierta cantidad de dinero.

2.4.3 En el tercer supuesto el que se considera el más importante, es que la persona que libre un cheque debe tener fondos, es decir provisión, suficientes en el banco librado, para que éste pueda pagar al tenedor.

El incumplimiento de este requisito da origen al ejercicio de dos acciones diferentes, excluyentes una de otra, ya que si se intenta una no procederá la otra, cuando menos no simultáneamente, a saber: el ejercicio de las acciones cambiarias y que son consecuencia de la deshonor de cualquier título de crédito, y la acción penal que se deriva de la tipificación del delito del libramiento del cheque en descubierto, que regula el artículo 193 de la ley de la materia y que a la letra dice: El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa

imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".⁷⁶

2.5 Tipos de cheques

2.5.1 Cheque para abono en cuenta

Para el maestro Luis Muñoz: "El librador o tenedor, dice el artículo 198 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden prohibir que el cheque se pague en efectivo insertado en él la cláusula *para abono en cuenta*. En tal caso, el librado no podrá pagar el cheque, sal beneficiario o tenedor, sino, en la cuenta que el afecto le abra. Como el interés de quien lo convierte el documento en que cheque para abono en cuenta, es que se abone precisamente a la cuenta de determina persona, desde la inserción de la cláusula relativa el cheque no es negociable.

Se discute si, en estos casos, el banco tiene la obligación de abrir cuenta al tenedor, en caso de que éste no tenga en el banco. Esta variedad de cruzamiento tiene su origen en los usos de los banqueros germanos, y según la mayoría de los autores se comenzó a utilizar en Hamburgo, alcanzando gran expansión en Alemania, donde fue reglamentada por el artículo 14 de la ley de 1908, y de ahí pasó a diversas legislaciones.

⁷⁶ - DÁVALOS, Mejía L. Carlos, TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO, QUIEBRAS, 2ª. Edición, México, Harla, 1996, Pág. 161-163

El cruzamiento para contabilidad sólo permite que el cheque se utilice para efectuar operaciones de giro o cuenta corriente en un banco, y el girado no puede convertir su importe en dinero en efectivo. Quiere esto decir que el pago económico del cheque no se puede llevar a cabo, y únicamente el importe del título de valor puede destinarse a cubrir los saldos a cargo del beneficiario. En consecuencia el girado no está obligado a suministrar sumas de dinero, su obligación no es de dar, sino de hacer, dicen muchos autores y el cumplimiento de su operación consiste en efectuar la operación contable.

La doctrina refiriéndose a estos cheques, los llama de compensación, en contraposición a los cruzados en general y en especial que se llaman cheques de pago".⁷⁷

Mossa, citado por el maestro Luis Muñoz sostiene: "Si el girado no acredita el importe del cheque, el tenedor legítimo tendrá acción de regreso, no sólo en el supuesto de negativa absoluta del girado, pero también cuando el cheque no es acreditado de acuerdo con la expectativa o el uso, o cuando se acredita el importe sin que responda a la utilidad que legítimamente esperaba el beneficiario".⁷⁸

2.5.2 Cheque certificado

"El jurista Arturo Majada sostiene que: "Se denomina cheque registrado, conformado, certificado, visado o con fondos garantizados, aquél no postdatado en que el banco librado a petición del librador o de

⁷⁷.- MUÑOZ, Luis, Op. Cit. Pág 302

⁷⁸.- IDEM

un tenedor, extiende una diligencia acreditativa de que, con relación a su contabilidad y por reunir todos los requisitos extrínsecos y de provisión de fondos, puede ser inmediatamente realizado su importe.

En realidad, no es posible desconocer que este cheque desnaturaliza en cierto modo el contenido de la institución, implica una desconfianza en cuanto al librador.

Es muy importante la característica del cheque certificado, por que en los Estados Unidos la práctica lo ha impuesto y de ahí su enorme aceptación como instrumento cancelador de obligaciones..."

La certificación es el motivo más importante de la enorme aceptación del cheque en los Estados Unidos de Norteamérica y de su gran difusión.

En uso de reserva, el legislador italiano ha establecido que toda mención de certificación, confirmación, visto u otro equivalente, escrita en el título y firmada por el librado, sólo tiene por efecto establecer la existencia de fondos e impedir su retiro por el librador, antes de vencido el término para la presentación.

Es fundamental en el cheque conformado el requisito de la inmediatidad, en el sentido de que será pagado o tendrá buen fin, según la usual expresión bancaria, siempre que sea presentado al cobro sin solución de continuidad, inmediatamente de haber sido extendida

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aquella diligencia, en aquel preciso momento. El cheque registrado no mantiene su virtualidad durante el plazo legal de presentación al pago..."

Se trata del ejercicio de una función potestativa de la que surgen deberes para la Institución de crédito, y también derechos y responsabilidades. Empero se incorporan literalmente al título valor mediante la certificación.

El artículo 199 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula: "Que antes de la emisión del cheque, el librador puede exigir que el librado lo certifique, declarando que existen en su poder fondos bastantes para pagarlo..." El librado tiene la obligación de certificar el cheque, cuando el librador lo solicite.

Esto es generalmente para que el beneficiario tenga confianza y tome el giro con la seguridad de que será pagado.

Dice la ley en el artículo antes mencionado, la certificación no puede ser parcial, y sólo puede extenderse en cheques nominativos. La inserción de las palabras acepto, visto, bueno, o cualquiera otra equivalente, y aun la sola firma del girado, previene la ley, valen como certificación. El cheque certificado no es negociable y la certificación produce los efectos que la aceptación de la letra de cambio. Es aquí donde según ya indicamos, la ley cambio la naturaleza del cheque certificado un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento.

2.5.3 Cheque cruzado.

El cheque es un título valor fácilmente transmisible, y esa facilidad permite en ocasiones que se cometan actos ilícitos, ya que si el documento es sustraído o por cualquier otra circunstancia pasa a poder de personas no autorizadas para cobrarlo, pueden estas si se trata de un título al portador, presentarlo al cobro, o endosarlo en el supuesto de que el cheque sea nominativo o la orden. En la práctica bancaria inglesa, se ideó el cruzamiento de los cheques para evitar semejantes riesgos, y los autores entienden que en el año 1770, en que se fundó la Cámara de Compensación londinense, práctico por primera vez el cruzamiento de los cheques escribiéndose en el cuerpo del título valor el nombre de un banquero a quien se le encomendaba la percepción del importe para acreditarlo a su cliente. En el supuesto de que el título valor fuera transmitido por el beneficiario a un tercero, éste podía borrar o tachar el nombre indicado en el cruzamiento, siempre que lo sustituyera con el otro banquero, y de ahí nació la costumbre de insertar & *Cía*, precedida esta fórmula de un espacio en blanco, que el beneficiario podía llenar.

La costumbre de cruzar los cheques, apareció primeramente en las Cámaras de Compensación, practicándose dentro de ellas, se extendió poco a poco y llegó a usarse fuera de ellas.

Fue legalmente reconocido el cheque cruzado en 1856 en Inglaterra, cabe recordar la *Crossed Cheques* de 1876, que introdujo la cláusula no negociable y el *Bills of exchange*, donde se incorporaron las diversas normas dispersas, y que fue reformado en 1906.

El nombre de cheque cruzado se explica, porque se trazaban dos líneas transversales y paralelas cortando el papel del título valor de una punta a otra.

El cruzamiento tiene por objeto dificultar el cobro del documento a tenedores ilegítimos, ya que como consecuencia del cruzamiento, el cheque sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito, a quien deberá endosarse para los efectos del cobro.

El cruzamiento puede ser de dos clases, general o especial. Es general, cuando entre líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de alguna institución de crédito, en este caso podrá ser cobrado por cualquier banco. Y es especial el cruzamiento cuando entre las líneas paralelas se nota el nombre de una institución de crédito. En este caso, el cheque sólo podrá ser cobrado precisamente por la institución anotada.

Si el cruzamiento es general, cualquier tenedor puede convertirlo en especial con sólo poner el nombre de un banco entre las líneas; pero si el cruzamiento es especial, no puede transformarse en general. Tampoco pueden borrarse las líneas del cruzamiento, por lo que una vez cruzado el cheque, no puede perder su naturaleza de cheque cruzado.

En el caso de que el librado pague un cheque cruzado a una persona que no sea institución de crédito, o no sea la institución especialmente designada en caso de cruzamiento especial, será responsable del pago

Irregular, según previene el artículo 197 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".⁷⁹

2.5.4 Cheque de viajero

"En Italia, como vemos en Cervantes Ahumada, surgió lo que los tratadistas italianos han llamado cheque circular, que es, según Mossa, "un cheque a la orden, creado por una institución de crédito, a cargo de todas sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación, y pagadero a la vista en cualquiera de dichas dependencias".⁸⁰

Del cheque circular hemos tomado nosotros nuestro cheque de viajero, reglamentado en los artículos 202 y 207 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice el primero de ellos: "Los cheques de viajero son expedidos por el librado a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o las sucursales o los corresponsales que tenga la República en el extranjero. Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por el librado, o por sus sucursales o corresponsales por él al efecto"; y el segundo de ellos dice en su párrafo segundo: "Las acciones contra el que expida o ponga en circulación los cheques de viajero prescriben en un año, a partir de la fecha en que los cheques son puestos en circulación.

⁷⁹.- MAJADA, Arturo, Op. Cit. Págs. 474-485

⁸⁰.- CERVANTES, Ahumada Raúl, Op. Cit. Pág 120.

Los cheques de viajero pueden ponerlos en circulación la matriz o sus sucursales o corresponsales autorizados por ella; sólo que el corresponsal que ponga en circulación los cheques, se obliga como endosante; lo cual según nota, Tena, citado por el profesor Raúl Cervantes Ahumada, nos diceque: "Es inconveniente, por que al exigirle el pago, se tendrá primero que acudir a la matriz, y previo el protesto por falta de pago, cobrarlo del emitente, y cotejada por quien pague el cheque".⁸¹

"El librador de un cheque de viajero deberá entregar al tomador una lista de todas las sucursales donde el cheque puede ser cobrado y si al presentarse el documento no es pagado inmediatamente, el librador deberá reintegrar al tenedor el importe del cheque, más la pena mínima del veinte por ciento de indemnización..."

Los cheques de viajero que no hayan sido cobrados, serán devueltos al emitente, quien deberá reintegrar su valor al tenedor.

Los documentos que no hayan sido cobrados, serán devueltos al emitente, quien deberá reintegrar su valor al tenedor".⁸²

2.5.5 Cheque de caja.

"Para el profesor Raúl Cervantes Ahumada citado por el profesor Luis Muñoz, sostiene que: "Las instituciones de crédito pueden, según

⁸¹.- CERVANTES Ahumada, Raúl, Op. Cit. Pags. 120-122

⁸².- IDEM

establece al artículo 200 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, expedir cheque de caja a cargo de sus propias dependencias. Estos cheques serán nominativos y no negociables⁸³

Estos títulos observa el profesor Tena, citado por el maestro Luis Muñoz: "No son propiamente cheques, sino pagarés a la vista, por ser librados por una institución a cargo de sí misma. La observación es fundada, pero la práctica comercial ha consagrado el uso de estos documentos, bajo la forma de cheques, sólo lo reconoce la Ley Uniforme, que los acepta sólo cuando se giran de un departamento a otro del propio banco. Entre nosotros, los bancos, usan los cheques de caja, girándolos de una dependencia a otra, contra la misma dependencia libradora".⁸⁴

Respecto de estos títulos de crédito mencionaremos la siguiente jurisprudencia con relación a este tipo de cheque:

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Materia: Civil

Tomo: I Segunda parte-1

Página:225

Cheque de caja endosado en blanco. No es susceptible de transferencia a terceras personas.

Los cheques de caja tiene como característica primordial de ser documentos nominativos y no negociables, de conformidad con lo

⁸³- MUÑOZ, Luis, Op. Cit. Pág 308

⁸⁴- IDEM

dispuesto en los artículos 200 y 201 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y, en esa virtud, no resulta legalmente que el endoso en blanco surta efectos respecto a terceras personas, sino sólo con relación a instituciones bancarias. Por ello, al no ser negociable, no puede aducirse que ese endoso surta efectos de cesión ordinaria; de ahí que los artículos 25, 27, y 38 de la ley invocada no tiene aplicabilidad, porque tales preceptos aluden al endoso cuando los títulos de crédito contienen las leyendas No a la orden y no negociables, pero ninguna relación guardan con el cheque de caja, cuya regulación esta contenida en los artículos primeramente citados del ordenamiento legal invocado.

Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito

Amparo directo 2177/87.- Banco Nacional de México, S.N.C.- 14 de abril de 1988 Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

Amparo directo 2127/87.- Noemí Muciño viuda de Segura y otros.- 14 de abril de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera.- Secretario: Vicente C. Banderas trigos.

2.5.6 Cheque Vademécum o con provisión garantizada

Silvio Longhi, citado por el profesor Cervates Ahumada sostiene: "En Inglaterra un banco estableció un ingenioso sistema para dar confianza a sus cheques; el banco hacía la declaración de que sólo entregaba talonarios contra depósitos; en cada uno de los esqueletos del talonario, el banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podía ser librado,

y por tanto dentro de estos límites, el tomador podía tener la seguridad de que el título sería atendido por el banco".⁸⁵

Para Paolo Greco, citado igualmente por el profesor Cervantes Ahumada, explica lo siguiente: "En estos cheques el banco es el responsable de la existencia de la provisión, pero no se establece una obligación directa del banco librado a favor del tenedor".⁸⁶

Los cheques con provisión garantizada no podrán ser al portador, la entrega de los machotes producirá efectos de certificación, y que la garantía de la provisión se extinguirá si los cheques se expiden después de tres meses de entregados los machotes, o si no se presentan para su cobro dentro del plazo de presentación.

2.5.7 Cheques no negociables

El profesor Cervantes Ahumada sostiene que: "Son aquellos que no pueden ser endosados por el tenedor. La negociabilidad proviene de la ley, como en los cheques para abono en cuenta o certificados, o de la inserción en el documento, de la cláusula respectiva.

La no negociabilidad es relativa, y como lo dispone el artículo 201 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo pueden endosarse a una institución de crédito, para su cobro".⁸⁷

⁸⁵.- CERVANTES Ahumada, Raúl, Op. Cit. Pág. 122.

⁸⁶.- IBIDEM

⁸⁷.- CERVANTES Ahumada, Raúl, Op. Cit. Págs. 120.

Asimismo mencionaremos la siguiente tesis con relación al cheque no negociable y que consideramos importante:

Octava época

No. De registro: 219,669

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Materia: Civil

Tomo: IX-abril

Página: 471

Cheque nominativo no negociable. Legitimación activa del beneficiario como librador para ejercitar la acción de pago.

Es cierto que el beneficiario de un cheque nominativo no negociable se encuentra legitimado para entablar las acciones que se pudieren derivar del referido título de crédito, pero también lo es que el librador del cheque, dado su carácter no negociable, se encuentre igualmente legitimado para ejercitar la acción de pago, pues como titular de la cuenta de cheques respectiva tiene interés en el correcto manejo y pago que se haga del referido documento; ya que puede suceder que el banco librado le cargue indebidamente a su cuenta de cheques el importe nominativo, no negociable, es responsable del pago irregularmente hecho; y también puede suceder, que el beneficiario le haga el cobro de la cantidad por cuyo importe se libró, en virtud de la relación causal que en su caso originó la expedición del precitado cheque.

Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito

Amparo directo 5213.- Seguros la territorial, S.A.16 de enero de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.5.8 Cheque en blanco

Para el jurista Arturo Majada expone que: "El cheque que al tiempo de la presentación carezca de alguna de las menciones exigidas por la ley no producirá efectos de cheque.

Sin embargo, aunque en la práctica sea infrecuente, hay que admitir la validez del cheque en blanco; es decir del cheque que estando incompleto al tiempo de la emisión recoja antes de la presentación al pago las menciones o requisitos legales necesarios. Nuestra legislación no regula al cheque en blanco, pero a continuación daremos unos puntos, esta orientación jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a la letra de cambio, con las adaptaciones necesarias, ha de estimarse útil, relacionada con el cheque en blanco, siempre que:

- 1.- Haya sido completado de acuerdo con el pacto precedente que motivó su creación.
- 2.- O bien con posterioridad haya prestado su asentamiento el librado.
- 3.- Y en todo caso, siempre que al presentarse al cobro figuren en él, completos todos los requisitos exigidos por la ley".⁸⁸

2.6 Plazos para la presentación del cheque.

⁸⁸ . MAJADA, Arturo. Op. Cit. Pág. 486.

Para Messineo, citado por el profesor Rafael De Pina Vara: "El pago ordinario del cheque consiste en la entrega de la suma determinada de dinero que constituye su importe, realizada por el librado al tenedor en cumplimiento de la orden contenida en el documento.

El pago ordinario del cheque, esto es, el realizado por el librado en el momento de la presentación, extingue las obligaciones cambiarias del librador, de los endosantes y de sus avalistas, en virtud de que la promesa contenida en el mismo ha quedado satisfecha".⁸⁹

Al propio tiempo el librado, al pagar el cheque, cumple su obligación frente al librador, consiste en atender la orden de pago contenida en el mismo, en ejecución del contrato de depósito en cuenta de cheques celebrado entre ellos.

Para el maestro Garrigues, citado por el profesor Rafael De Pina Vara sostiene que: "El pago del cheque requiere su presentación al librado para ese efecto. Sin presentación no hay pago".⁹⁰

Para Ascarelli, igualmente citado por el profesor Rafael De Pina Vara explica que: "El cheque por otra parte, deberá ser pagado precisamente en el momento de su presentación al librado, es decir, el cheque es siempre pagadero a la vista. Es incompatible con la esencia del cheque la idea de un plazo para su pago. El cheque, repetimos es un instrumento

⁸⁹ DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág 214

⁹⁰ IDEM

de pago y no de crédito. Así el tenedor podrá exigir el pago a la vista aun en el caso de que el texto del documento se haya señalado otra forma de vencimiento, o un cuando lleve como fecha de expedición una posterior a la real, como lo es el caso del cheque postdatado. La calidad de medio de pago propio del cheque y la exigencia legal que establece como requisito de su regular emisión la previa provisión de fondos, explican la disposición legal que invocamos".⁹¹

2.6.1 Artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Para el maestro Garrigues, citado por el profesor Rafael De Pina Vara "Las razones que explican la exigencia de la presentación del cheque para su pago dentro de los plazos breves que legalmente se señalan, se desprenden de la circunstancia de que el cheque no es un documento destinado a la circulación sino a su pago inmediato. Además, sería injusto obligar al librador a mantener la provisión indefinidamente en poder del librado y a disposición del tenedor, prolongándose también en esta forma la responsabilidad del librador y de otros signatarios del título y sujetando al primero al riesgo de que dicha provisión llegare a desaparecer por causas no imputables a él".⁹²

En los términos del artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "Los cheques deberán de presentarse para su pago:

⁹¹ - IDEM

⁹² - DE PINA Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 216

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".

En el caso de que el cheque fuere liberado entre dos países que tengan calendario distinto, el día de la expedición quedará substituido por el que le corresponda de acuerdo con el calendario del lugar de pago.

Ahora bien, en comparación con otros países, el artículo 537 del Código de Comercio español, dispone que el portador de un cheque deberá presentarlo al cobro dentro de los cinco días de su creación, si estuviere expedido en la misma plaza, y a los ocho días si lo fuere en otra diferente. Este último plazo, además, se entenderá ampliado hasta doce días, cuando se trate de cheques expedidos en el extranjero. Por su parte el artículo 29 de la Ley uniforme del cheque establece que el cheque emitido y pagadero en el mismo país debe ser presentado al pago en el término de ocho días. El cheque emitido en un país distinto al que es pagadero, debe presentarse en un termino, sea de veinte días,

sea de setenta días, según que el lugar de emisión y el lugar de pago se encuentren situados en la misma o en otra parte del mundo.

Los plazos establecidos por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha de expedición. Esto es como dispone el artículo 81 de la misma ley, en los plazos de presentación son naturales, es decir, los días inhábiles intermedios se contarán para el cómputo de dichos plazos. Si embargo, cuando el último día del plazo no fuere hábil, se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

En todo caso, para la determinación de los días hábiles o inhábiles deberá recurrirse al Calendario bancario, aprobado anualmente por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en los términos del artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito.

2.6.2 El lugar y los sujetos de la presentación.

Para el maestro Rodríguez Rodríguez, citado por el profesor Rafael De Pina Vara, sostiene que: "El cheque debe ser presentado para su pago, según lo establece el artículo 180 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la dirección indicada en el mismo y a falta de tal indicación debe serlo en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago. Para la determinación de este último, en el caso de que no estuviere expresamente indicado en el cheque, deberán aplicarse las reglas contenidas en el artículo 177 de la ley en comento y que a la letra dice: "Para los efectos de las fracciones II y V

de artículo anterior, y a falta de indicación especial, se reputarán como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado".⁸³

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

La presentación del cheque debe hacerla el tenedor o su apoderado o su representante legal.

La presentación debe hacerse al librado; pero la presentación de un cheque en Cámara de Compensación surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado. Es decir, la presentación de un cheque en Cámara de Compensación se equipara jurídicamente a la que se hace al propio librado.

2.6.2 Efectos de la presentación.

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

⁸³.- DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 219

La presentación inoportuna del cheque para su pago, esto es, fuera de los plazos establecidos que nos concede el artículo 181 de la ley de la materia, produce las siguientes consecuencias:

Para Ascarelli, citado por el profesor Rafael De Pina Vara:

1.- "El tenedor pierde su acción de regreso en contra de los endosantes y sus avalistas.

2.- El tenedor perderá también su acción de regreso contra el librador y sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término".⁸⁴

Respecto a la falta de presentación y las consecuencias que trae consigo, estos temas se abundarán más adelante, ya que es el tema central de este trabajo en donde realizaremos una crítica con relación a las consecuencias jurídicas del artículo 191 en su fracción III y 192 fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para De Semo, citado por el profesor De Pina Vara:

3.- "El librador podrá revocar el cheque, impidiendo en esta forma el pago del librado. En efecto, la revocación del cheque, que no produce

⁸⁴ .- DE PINA Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 220.

efecto mientras no transcurran los plazos legales de presentación, adquiere eficacia con posterioridad a los mismos".⁹⁵

4.- El tenedor, en caso de negativa de pago del librado, perderá el derecho a reclamar al librador la indemnización por daños y perjuicios prevista en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.- El endoso en propiedad posterior al plazo de presentación surtirá efectos de cesión, en tal forma que el obligado podrá oponer al endosatario las excepciones personales que hubiere podido oponer en contra del endosante.

2.6.4 Obligación de pago de librado

Para Greco, citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos dice: "El librado no tiene frente al tenedor obligación alguna de pagar el cheque, salvo cuando lo haya certificado. Consecuentemente, el tenedor no podrá ejercitar en contra del librado ninguna acción, cambiaria o extracambiaria, para obtener el pago del cheque, ni aún en el caso de que la negativa de pago sea injustificada.

En este sentido ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en la relación jurídica que se establece entre el librador y la institución de crédito librada, no interviene el tenedor del cheque quien

⁹⁵.- DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 221.

consiguientemente no tiene acción que ejercitar contra el banco que debe de pagar los cheques, con la única excepción del caso en que el cheque sea certificado",⁹⁶

Para Ferri Manuale, igualmente citado por el profesor Rafael De Pina Vara sostiene que: "Cuando el librado no pague el cheque a su presentación, con justa causa o sin ella, el tenedor podrá ejercitar la acción cambiaria de regreso en contra del librador, de los endosantes o de sus avalistas.

Ahora bien esto no significa que el librado no tiene la obligación de pagar el cheque, sino simplemente que no la tiene frente al tenedor.

En efecto, el librado está obligado a atender la orden de pago del librador contenida en el cheque, si se dan los presupuestos de emisión correspondientes. El artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación. En esos supuestos el librado está obligado a pagar el cheque, pero esa obligación la contrae respecto al librador.

La obligación de pago del librado es, como se observa de naturaleza extracambiaria. No deriva del documento, del cheque, sino del contrato

⁹⁶ DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 222

de depósito en cuenta de cheques celebrado entre el librado y librador".⁹⁷

El incumplimiento de esa obligación, cuando el librado se niegue a pagar sin justa causa un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. Esta indemnización en ningún caso será inferior al veinte por ciento del valor del cheque.

2.6.3 Causas que impiden el pago

El profesor Rafael De Pina Vara sostiene: "El librado no debe pagar el cheque que se le presente en los casos siguientes:

1.- Cuando el librado no ha constituido en su poder la suficiente provisión de fondos. El artículo 17 fracción VIII, de la Ley de Instituciones de Crédito, prohíbe a los bancos de depósito pagar cheques en descubierto, salvo en los casos de apertura de crédito.

2.- Cuando no ha autorizado expresa o tácitamente al librado para expedir cheques a su cargo.

3.- Cuando el cheque no reúna alguno o algunos de los requisitos formales señalados por el artículo 176 de la Ley General de Títulos y

⁹⁷.- DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 222

Operaciones de Crédito siempre y cuando no puedan ser suplidos mediante las presunciones establecidas por la propia ley.

4.- Cuando la firma del librador sea manifiestamente falsa o no conocida con la que obre registrada en poder del librado.

5.- Cuando el cheque o alguno de los actos que consten en el mismo se encuentren notoriamente alterados.

6.- Cuando el librador le haya notificado la pérdida o sustracción del esqueleto o talonario de cheques.

7.- Cuando el tenedor del cheque de acuerdo con la ley de circulación, no se encuentre legitimado para cobrarlo.

8.- Cuando tratándose de cheques nominativos o la orden, no se identifica debidamente el último tenedor.

9.- Cuando existe orden judicial en el sentido de suspender el cumplimiento de la prestación a que el cheque da derecho.

10.- Cuando el cheque se encuentre prescrito.

11.- Cuando el librador revoque el cheque en los términos del artículo 185 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

12.- Cuando el librador haya sido declarado judicialmente en concurso mercantil, según las reformas y la abrogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos y la actual Ley de Concursos Mercantiles,

13.- En los casos de orden judicial que signifiquen retención, de conformidad con el artículo 104 de la Ley de Instituciones de Crédito".⁹⁸

2.6.6. Revocación del cheque

Para Supino, citado por el profesor Rafael De Pina Vara: "El librado se obliga a atender las órdenes de pago que el librador le da. Desde un punto de vista estrictamente jurídico debería afirmarse que el librador puede revocar cuando y como le parezca la orden de pago que dirigió al librado".⁹⁹

Para Garrigues, citado igualmente por el profesor Rafael De Pina Vara explica lo siguiente: "El fundamento de la irrevocabilidad del cheque, se quiere derivar de la relación entre el librador y el tomador. En efecto, se dice, el cheque es considerando la relación existente entre el librador y librado, una orden de pago y desde el punto de vista de la relación entre el librador y el tomador, una promesa de pago. Si el

⁹⁸ - DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Págs. 224-225.

⁹⁹ - IDEM

librador ha prometido el pago al tomador quedará obligado frente a este tomador, por su promesa, y aunque pudiera revocar la orden de pago dada al librado, el vínculo asumido por el tomador y aceptado por éste al admitir el cheque le impedirá hacerlo".¹⁰⁰

En materia de revocación existen tres sistemas legislativos: el angloamericano, que admite la revocación del cheque en cualquier momento; el francés, que al aplicar el principio de la cesión de la provisión, excluye la posibilidad de la revocación y el germano, adoptado por la Ley Uniforme del cheque, sistema intermedio que admite la revocación del cheque una vez transcurridos los plazos legales de presentación.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 185 adopta precisamente el último de los sistemas, al establecer que mientras no hayan transcurrido los plazos legales de presentación el librador no podrá revocar el cheque.

El profesor Rodríguez Rodríguez, citado por el profesor Rafal De Pina Vara afirma: "Que la solución del artículo 185 mencionado, tiene la ventaja de compaginar las exigencias de la seguridad del tráfico con los requerimientos de los intereses del propio librador, ya que durante el plazo legal de presentación el cheque es irrevocable; pero transcurrido dicho plazo sin que haya sido presentado para su pago, el librador puede revocarlo. De este modo se fortalece el valor del cheque como instrumento de pago al contado, se protege la buena fe del portador del cheque, y se favorece a los bancos, en cuanto éstos pueden proceder al

¹⁰⁰. IBIDEM

pago de los cheques con la sola consideración de su fecha sin preocuparse de si existe o no la revocación, a no ser que dichos títulos sean presentados después del transcurso de los plazos legales pertinentes".¹⁰¹

Por otra parte, debe decidirse que la admisión del cheque como medio de pago, no deriva de la circunstancia de que el librador pueda o no legalmente revocar el cheque. La confianza del tomador encuentra su fundamento en razones de otra índole. Además, cuando el librador sea de mala fe siempre encontrará medios para atentar en contra del derecho del tenedor, haciendo desaparecer la provisión por cualquier otro medio antes de la presentación del cheque.

Para Gualtieri, citado por el profesor Rafael De Pina Vara, sostiene: "En resumen, la revocación es el acto jurídico por virtud del cual el librador deja sin efecto la orden de pago dirigida al librado. El cheque es irrevocable durante el plazo legal de presentación y el librado, mientras dicho plazo no transcurra, puede pagar el cheque aunque el librador lo haya revocado. Una vez transcurrido el plazo legal de presentación, el librador podrá revocar el cheque y el librado tiene la obligación de atender la contraorden de pago, siendo responsable del pago si lo hace. La revocación del cheque antes del transcurso del término de presentación surte efecto, respecto al librado, después de que transcurra el mismo".¹⁰²

2.6.7 Quiebra, suspensión de pago o concurso de librador

Establece el artículo 188 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que la declaración judicial de que el librador se encuentra en

¹⁰¹ DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 227.

¹⁰² - DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 229

estado de quiebra, de suspensión de pagos o de concurso, obliga al librado, desde que tenga noticia de ella, a rehusar el pago del cheque.

Razones de orden público explican la disposición citada, que tiende a lograr la igualdad de trato de todos los acreedores del librador que se encuentra en alguna de las situaciones jurídicas indicadas. La provisión, en principio debe ingresar a la mesa del concurso mercantil.

2.6.7 Muerte o incapacidad superveniente del librador

Para Salandra, citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos dice que: "El artículo 187 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que la muerte o incapacidad superveniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque.

En favor de esta solución se afirma que el cheque es un medio de pago elegido por el librador y que sus herederos no pueden desconocerlo. Constituye el principio enunciado por el artículo mencionado, la confirmación de que la naturaleza de la relación librador-librado no es la del mandato. La regla es establecida en beneficio de la seguridad del tráfico y de los derechos del tenedor, el cual en otra forma quedaría obligado a investigar sin en el momento en que recibe el cheque el librador vive o es capaz".¹⁰³

¹⁰³.- DE PINA, Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 238

2.6.8 Objeto del pago

Para Hernández, citado por el profesor De Pina vara en su obra, nos dice que: "Al examinar los distintos requisitos formales del cheque, indicábamos que la orden de pago contenida en el mismo debía referirse necesariamente a una suma determinada de dinero. El importe del cheque debe estar constituido por una suma determinada de dinero, en tal forma que represente una cantidad líquida. El librado cumple su obligación de pago entregando al tenedor la suma determinada de dinero, importe del cheque.

El cheque debe ser pagado en moneda nacional de la misma especie de la en que se constituyó la provisión.

Existen dos supuestos posibles: Que el cheque sea expedido en moneda nacional sobre una cuenta en moneda extranjera y cheque expedido en moneda extranjera sobre una cuenta en moneda nacional.

Ahora bien, si el librado, no obstante la falta del librador, quiere pagar el cheque, puede hacerlo aplicando el tipo de cambio vigente en el momento del pago.

En el caso del cheque se indique en una moneda que tenga la misma denominación, pero un valor diferente en el país de emisión y en el pago, se presumirá que se refiere a la moneda del lugar de pago".

2.6.9 Pago parcial

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, considerando que el cheque es por naturaleza un instrumento de pago y que su emisión regular supone la previa provisión de fondos en poder del librado, ha establecido en el artículo 189 que el tenedor puede rehusar el pago parcial, haciendo extensiva a esta materia la aplicación del principio del Derecho común, que afirma que el pago nunca podrá hacerse parcialmente, salvo convenio expreso o de disposición de la ley.

Rodríguez Rodríguez, citado por el profesor Rafael De Pina Vara, nos dice: "En el sentido de que la solución de la Ley Uniforme del cheque, es más práctica que la de nuestra ley, aunque, en efecto, el cheque sea un medio de pago y su tenedor tenga el derecho de obtener un pago íntegro, la obligación de admitir el pago parcial, no lo perjudica en absoluto, ni altera en nada su situación jurídica para con los obligados en vía directa y de regreso, ni en cuanto a la protección penal que le corresponda, en caso de existencia del débito de impago de cheque, ni por lo menos, desde un punto de vista fiscal, al contrario, el pago parcial favorece siempre al tenedor, ya que ha obtenido parte de la prestación y la disminución de la cuantía de lo que debe reclamarse del librador, de los endosantes o de los avalistas hace más fácil su cobro. En cambio, la posibilidad de que el pago parcial no sea admitido, sin mejorar en nada la posición del tenedor, perjudica a los endosantes e incluso al propio librador".¹⁰⁵

¹⁰⁵ DE PINA, Vara Rafael, op. Cit. Pág. 232

2.6.10 Los deberes del librado

Para De Semo, citado por el profesor Rafael De Pina Vara: "En primer término el librado debe pagar el cheque a su tenedor legítimo. Esto es, a la persona que de acuerdo con la ley de circulación propia del cheque que le sea presentado, esté legitimada o investida de la facultad de hacerlo efectivo"¹⁰⁶.

El cheque no negociable, hemos dicho, es el expedido a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento y que no puede ser transmitido por endoso sino solamente en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. Será tenedor legítimo de un cheque no negociable la persona a cuyo favor se expida, esto es, el tomador o aquélla que compruebe que el título le ha sido transmitido en la forma de una cesión ordinaria. No deben tomarse en consideración los endosos que aparezcan en el título, ya que los mismos serán nulos excepto el efectuado a una institución de crédito para los efectos de su cobro.

El cheque a la orden es el expedido a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento y que puede transmitirse por endoso y entrega material del título. Es tenedor legítimo de un cheque a la orden la persona a cuyo favor se expida, o aquella a la que haya sido endosado, esto es, el tomador, o el último endosatario.

¹⁰⁶ - DE PINA Vara Rafael. Op. Cit. 234

La persona que presente el cheque como último tenedor, si no es el tomador, deberá justificar su derecho mediante una serie ininterrumpida de endosos.

Tratándose de cheques nominativos, el librado tendrá la obligación de comprobar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor. Esto es la identidad del tomador o del último cesionario o endosatario.

La identificación puede resultar del conocimiento previo y personal que tenga el librado del tenedor del cheque, de documentos que al efecto le sean presentados o del conocimiento que de dicha persona tengan otras conocidas del banco. Ahora bien, en la práctica la identidad se establece por una firma de conocimiento dada por cualquier otro cliente del banco librado, que asume así la responsabilidad contingente que puede resultar del hecho de que la persona que cobró el cheque no sea efectivamente quien dijo ser.

El banco librado debe de pagar al que se identifique como beneficiario legítimo y no se identifica nadie por el hecho de comparecer con una firma no identificada ante el banco. El uso bancario mexicano es ilegal, porque la ley exige que se identifique al cobrador y en virtud del uso, se identifica una firma que no se sabe si es del cobrador.

No están obligadas las instituciones de crédito libradas a verificar la capacidad de la persona que presenta el cheque, cuando actúan por orden del librador y siempre que no exista mandamiento judicial que

implique retención. El librado no puede juzgar las órdenes que le son dadas por el librador, y, además, en todo caso, la responsabilidad derivada de un pago indebido incumbe al librador, que fue quien entregó la orden de pago a un incapaz. No obstante la práctica bancaria se orienta en el sentido de no pagar cheques a incapaces, o mejor dicho, de no pagarlos a aquellas personas cuya incapacidad es evidente.

Asimismo la práctica bancaria se ha inclinado en el sentido de que el librado solamente se obliga a pagar los cheques que sean expedidos por el librador en los esqueletos impresos que aquél le proporcione, debe considerarse que el pago de un cheque con firma falsa en todo caso se realizará a consecuencia de la culpa o negligencia de cualquiera de ellos, o de ambos, y que, por tanto, el daño resultante de ese pago irregular debe ser a cargo de la parte culpable.

Para Greco, citado por el profesor Rafael De Pina Vara nos dice que: "Tratándose de cheques nominativos, cuando el cobro sea exigido no personalmente por su tenedor legítimo sino por su apoderado o representante legal, el librado deberá verificar el poder o representación relativos y las facultades de que están investidos.

El librado tiene la obligación de comprobar que el cheque que se presenta para su pago reúne todos los requisitos formales exigidos por la ley".¹⁰⁷

¹⁰⁷ - De PINA Vara, Rafael. Op. Cit. Pág. 236

Entre los requisitos formales que el librado debe verificar, merece especial atención al que se refiere a la firma del librador. El librado debe de pagar solamente en virtud de la orden emitida por el librador.

El librado tiene la obligación de comprobar que el cheque no ha sufrido alteraciones en alguno de sus elementos esenciales. Principalmente, que su importe no ha sido aumentado.

El librado deberá comprobar que existe orden de revocación o aviso de extravío o substracción del talonario de cheques.

El librado tiene la obligación de pagar el cheque contra su entrega.

2.7 El protesto en el cheque

2.7.1 Concepto y su función

Emilio Langle y Rubio, nos dice: "El protesto es una institución cambiaria de antiguo abolengo. Conócese alguno del siglo XIV. Su larga existencia y su extensión universal se justifican, porque el tráfico cambiario ha necesitado siempre de la solemnidad en los actos decisivos para el ejercicio y la cautela del derecho.

Para ofrecer su concepto, podemos tomarlo en consideración como acto y como acta. En el primer sentido, nos hallamos ante un hecho que se acredita: existe aun letra de cambio, es presentada oportunamente a la aceptación o al pago y rehusa hacerlo quien a ello está llamado. En el segundo aspecto, es un instrumento público: un acta extendida y autorizada por un Notario, en la cual éste consigna aquél hecho y sus circunstancias, que ha presenciado, y de ello da fe. Tal distinción no implica, ni mucho menos, la posibilidad de que lo uno y lo otro no concuerden, pues sería inadmisibles; sólo se trata de la diferenciación doctrinal entre un acto de consecuencias jurídicas relevantes, que constituyen la declaración legal de un hecho y un documento en el cual se formaliza y que sirve de medio único y decisivo de prueba".¹⁰⁸

Los tratadistas definen el protesto fijando su atención en el acto mismo o bien en el acta levantada. Más frecuente y atinado es lo primero. Así procedió Bonelli cuando decía: "Acto público y solemne con el cual se comprueba la presentación de la cambial, para la aceptación o para el pago, a librado o a quien obre por él y el incumplimiento de éstos, al efecto de poder resolverse contra los obligados de regreso".

Casi todos los mercantilistas españoles siguen este buen criterio, presentando el protesto como especial acto cambiario, auténtico y formal de prueba de ejercicio del derecho que se derive del título. Garrigues citado por el maestro Luis Muñoz escribe: "un acto notarial que acredita frente a todos el exacto cumplimiento de la obligación de diligencia impuesta por la ley al tenedor de la letra".¹⁰⁹

¹⁰⁸ LANGLE Y, Rubio Emilio, Op. Cit. Pág. 356-357

¹⁰⁹ MUÑOZ, Luis, Op. Cit. 228.

Para Bataglini, citado por el maestro Luis Muñoz, nos dice: "Asimismo podemos definirlo como el acto auténtico y de ritual solemne, mediante el cual se comprueba con los efectos previsto en la ley en una forma indubitable y fehaciente, la falta de pago del cheque y en general una situación cambiaría insatisfecha. Se trata de un acto de declaración de certeza que ponen en mora al deudor".¹¹⁰

Se llama protesto también al instrumento, por naturaleza público, o al acta que formaliza dicho acto, y que, como éste, goza de autenticidad y prueba su contenido por sí mismo.

El librado, al poner en circulación el cheque, se obliga a hacerla pagar y aceptar. Si la letra no se paga o no es aceptada se pueden ocasionar daños y perjuicios al tenedor, por eso el legislador dicta normas adecuadas para evitarlos.

Si la letra se presenta a la aceptación o al pago y la persona obligada no cumple deberá de recurrir al librado para que acepte o pague, este requerimiento se lleva a cabo en presencia de un funcionario con fe pública para que haga constar la negativa en su caso, se llama protesto..."

Por medio del protesto el tenedor puede probar al librado o aceptante no cumplieron sus obligaciones, de suerte que ya le es posible ejercitar las acciones cambiarias correspondientes..."

¹¹⁰.- MUÑOZ, Luis, Op. Cit. Pág. 229

La función probatoria del protesto le regula el artículo 140 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, El protesto establece en forma auténtica que una letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla; salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede suplir el protesto..."

El artículo 144 nos menciona el término para levantarse el protesto y en su segundo párrafo dice: El protesto por falta de pago debe levantarse dentro de los dos días hábiles que sigan al del vencimiento..."

El protesto por falta de pago de letras a la vista debe levantarse el día de su presentación, o dentro de los dos días hábiles siguientes.

Si las personas contra las cuales debe levantarse el protesto no se encuentran presentes, la diligencia se entenderá con sus dependientes, parientes o criados, o con algún vecino..."

Debe requerirse para la aceptación o el pago a los obligados a ello en el lugar que indique la letra, de suerte que en ese lugar se levantara el protesto; mas si en la cambial no se indica el domicilio, el protesto se hará en el del librado o en el de las personas que corresponda, y si se desconoce el domicilio de estas personas, el protesto se practicará en la dirección que elija el notario, el corredor o la Autoridad que lo levante.

El protesto debe hacerse constar en la misma letra o en la hoja adherida a ella. Además, el Notario, Corredor, o Autoridad que los practiquen, levantarán el acta del mismo en la que aparezcan:

1.- La reproducción literal de la letra, con su aceptación, endosos, avales o cuanto en ella conste.

2.- El requerimiento al obligado para aceptar a pagar la letra, haciendo costar si estuvo o no presente quien debió aceptarla a pagarla;

3.- Los motivos de la negativa para aceptarla o pagarla;

4.- La firma de la persona con quien se entiende la diligencia o la expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar, si la hubiere, y

5.- La expresión de lugar, fecha y hora en que se practica el protesto y la firma de quien autoriza la diligencia.

A continuación el acto deberá ser figurada la declaración de quien levantó el protesto de haber sido notificado éste legalmente. El notario, corredor, o autoridad que hayan hecho el protesto, retendrán la letra en su poder todo el día del protesto y el siguiente, teniendo el girado, durante ese tiempo, el derecho de presentarse a satisfacer el importe de la letra, más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia.

Si una letra protestada no ha vencido puede endosarse entrando pues en circulación. Ahora bien, si la letra ha sido presentada después del vencimiento, no podrá circular.

La aceptación por intervención puede hacerse después de levantado el protesto por falta de aceptación; de la misma manera que puede pagarse por intervención al levantarse el protesto por falta de pago¹¹²

¹¹² - MUÑOZ. Luis, Op. Cit. Págs. 229-235.

CAPITULO 3***EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD
CAMBLARIA***

CAPITULO 3

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD CAMBIARIA

3.1 Conceptos de excepción y defensa

"Para Couture nos dice que: "En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.

En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado.

Una segunda acepción del vocablo alude a su carácter material o sustancial. Se habla así, por ejemplo de excepción de pago, de compensación, de nulidad. Mediante ellas el demandado pretende que se le libere de la pretensión del actor, en razón de que el pago, la compensación, la nulidad hacen inexistente la obligación.

En un tercer sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, no sustanciales, dilatorias, perentorias o mixtas mediante las cuales el demandado puede reclamar del Juez su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla.

La excepción plantea la doctrina, como temas fundamentales, las cuestiones de saber si ella constituye en sí misma un atributo del derecho o si, por el contrario consiste una potestad autónoma de actuar en juicio.

Un acontecimiento científico análogo a la ya recordada disputa acerca del contenido de la acción, se produjo, también en Alemania, al publicarse un famoso libro acerca del contenido de la excepción.

Se hace también una distinción entre excepción y presupuestos procesales. La primera es, como en el concepto tradicional, un medio de defensa que ejerce el demandado; pero los segundos son, o supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Como tales, no sólo pueden ser aducidos por las partes, sino también por el Tribunal de oficio.

El punto de partida, en el estudio de la excepción, es aquél en el cual, formulado el reclamo a la autoridad, el poder público advierte que es esgrimido no sólo ante él, sino que, en caso de ser admitido, ha de penetrar en la esfera jurídica de un tercer sujeto de derecho.

El problema de la justicia se desplaza, entonces, del reclamante al reclamado. Ya no se trata de determinar en qué medida corresponde al actor la libertad de comparecer ante la autoridad, sino de saber cuál debe ser el comportamiento de la autoridad frente al demandado.

El principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído no es sólo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil.

Pero es conveniente reparar en lo que se da al demandado es la eventualidad de la defensa. Entre la libertad de acudir a la autoridad de parte del actor y la libertad de defensa del demandado, existe un paralelo tan íntimo que constituye la estructura misma del proceso. El actor acciona, al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que sólo en la sentencia se sabrá si su reclamación es fundada. El demandado se defiende; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que sólo en la sentencia se sabrá si su defensa es fundada.

Esta estructura necesaria del proceso civil es un instrumento de la libertad civil.

En la doctrina más reciente y en el lenguaje de la jurisprudencia, los presupuestos procesales han sido denominados, además cuestiones de procedibilidad y se suponen vigentes tanto en materia civil como penal.

Al mantener, por nuestra parte, el léxico de la doctrina dominante, lo hacemos por considerar que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento, sino al proceso, y en cuanto a la segunda denominación, la descartamos porque lo que es un óbice es la falta de presupuesto mismo. Escogemos el anverso y no el reverso del instituto. Como la palabra lo dice, un presupuesto es un supuesto previo, una

suposición necesariamente anterior a la presencia de un objeto, sin la cual éste no puede hacerse perceptible ante nosotros".¹¹³

3.1.1 Excepción en sentido abstracto

Para el maestro José Ovalle Favela sostiene: "En primer término, con la expresión excepción se designa, con un sentido abstracto, el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor; cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso, de que se llegue a tal pronunciamiento produzcan la absolución del demandado. Aquí la expresión de excepción tiene un sentido abstracto, designa solo el poder del demandado, independientemente de las cuestiones concretas que oponga en ejercicio de tal poder.

Este significado abstracto de la excepción, como poder del demandado, corresponde al significado abstracto de la acción, como poder jurídico del actor para plantear pretensiones ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de que éste, una vez cumplidos los actos procesales, resuelva sobre dichas pretensiones. Y así como al considerar la acción en su significado abstracto no se alude a la pretensión concreta que se hace valer a través de aquella, igualmente al referirnos a la excepción en su sentido abstracto, como poder del demandado, no tomamos en cuenta la cuestión o cuestiones que el demandado plantea contra la pretensión, o su curso procesal, en ejercicio de aquel poder.

¹¹³ - COUTORE, J. Eduardo, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 3ª Edición 1993, Págs. 89-111.

En este sentido abstracto, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio. Al concederse al demandado la oportunidad procesal de defenderse, se le está confiriendo precisamente, el poder de formular cuestiones que contradigan las pretensiones del actor.

3.1.2 Excepción en sentido concreto

Con la expresión excepción se suele designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandado.

A diferencia de las simples negaciones de los hechos o del derecho, en las excepciones el demandado formula afirmaciones sobre los presupuestos procesales o sobre hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial invocada por el actor. En el primer caso las excepciones se denominan procesales por que cuestionan la válida integración de la relación procesal; En el segundo caso, cuando, frente a la pretensión del actor, el demandado opone la existencia de hechos modificativos, extintivos o impeditivos de la relación jurídica material las excepciones se denominan sustanciales".¹¹⁴

¹¹⁴ .- OVALLE Favola, José, DERECHO PROCESAL CIVIL, 8ª Edición, editorial Oxford, México, 1999. Págs. 81-82

3.1.3 Concepto de defensa

Para Couture: "Es un conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho. El derecho de defensa en juicio se nos aparece, entonces como un derecho paralelo a la justicia en justicia. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y este pide justicia solicitando el rechazo de la demanda.

Un derecho de defensa genéricamente entendido, corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tiene razón en sus pretensiones, porque eso sólo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios; pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades del hombre.

En el derecho francés se considera que la defensa implica la discusión relativa al derecho subjetivo, es decir las defensas implican meras negaciones formuladas por el demandado respecto a los hechos o al derecho invocado por el actor, esta existe en cuanto el demandado niega el derecho pretendido por el actor o los hechos en que este se apoya o su exigibilidad en el proceso".¹¹⁵

¹¹⁵.- COUTURE, Eduardo J. Op. Cit. Págs.89-111.

3.2 Diferencias entre excepción y defensa

El maestro Cipriano Gómez Lara sostiene que: "Con relación a la diferencia entre las excepciones y defensas, por parte del demandado seguramente la más importante y la que merece mayor atención en el estudio. El demandado va a oponerse, va a objetar en alguna forma ya sea la pretensión o la fundamentación de pretensión del actor; o bien, va a atacar algún aspecto que él considere que no es correcto, que no es válido, de la integración de la relación procesal.

Esta actitud de oposición en cuanto al contenido, en cuanto al enfoque y en cuanto al destino que se tenga, es lo que va a permitir distinguir entre los distintos tipos de excepciones o inclusive, si eso fuera dable, a una posible distinción entre lo que la doctrina tradicional también ha querido diferenciar como excepción, por un lado y defensa por el otro.

Es básicamente el artículo 14 de nuestra Constitución Política la que formula los principios del debido proceso legal y de que una parte para ser sentenciada en juicio debe ser primero oída y vencida. Este artículo, en los párrafos segundo y cuarto dice que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones, o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Y el cuarto párrafo del mismo precepto dice que: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá de ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta, se fundará en los principios generales

del derecho". Estos párrafos segundo y cuarto del artículo 14 constitucional están consagrados estos dos principios. El principio que los anglosajones han llamado el *due process of law*, o sea, el debido proceso legal y el principio también, por otra parte, de que nadie puede ser sentenciado o no se puede pronunciar una sentencia en contra de alguien si esa persona no se la ha llamado a juicio y no ha sido oída y vencida. Asimismo aunado a lo anterior encontramos también el artículo 17 de la misma Constitución, que regula la base del derecho de defensa ante los tribunales.

La doctrina ha debatido mucho y en diferentes épocas la diferencia entre la excepción y defensa. Nuestras leyes y códigos no regulan específicamente la defensa ni la reglamentan como tal.

Las excepciones son oposiciones sustanciales y de fondo y aunque se hayan confundido con elementos procesales, pensamos que todavía es posible rescatar su esencia, su naturaleza original. Las excepciones son oposiciones que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que en el contraponen nuevos o diferentes hechos y/ o derechos, suficientes para excluir los efectos jurídicos pretendidos por el actor.

La defensa es la simple negación de la razón hechos y derechos de la pretensión del actor. Mientras que la excepción va más allá de esto, para contraponer otro nuevos o diferentes hechos y derechos, suficientes para excluir, exceptuar o anular los efectos jurídicos que normalmente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio; si pueden no ser tomados de oficio.

Cuando frente a una afirmación que entraña una pretensión del actor, el demandado le responde, por ejemplo: no es verdad lo que estas afirmando, no es cierto de que exista tu derecho o no es cierto que existan los hechos sobre los cuales pretendes desprender la consecuencia de tu pretensión y por lo tanto esto sería una típica defensa; una excepción, por el contrario, siempre en esta concepción tradicional, implicaría que el demandado alega un hecho nuevo, una circunstancia que ha venido a modificar la situación anterior. Un ejemplo de estas ideas es la prescripción. Porque aún reconociendo como ciertos los hechos esgrimidos como fundamento de la pretensión y reconociendo la fundamentación del derecho, sin embargo se aduce que transcurrió determinado lapso y que en virtud de ello ha operado la prescripción; es decir esto sería una típica excepción, mientras que negar la existencia de la obligación sería una defensa característica".¹¹⁶

De igual forma para el jurista José Ovalle Favela explica lo siguiente: "Así es que las excepciones implican afirmaciones del demandado en relación a los presupuestos procesales, o con la fundamentación de la pretensión, en tanto que las defensas implican meras negaciones formuladas por el demandado, respecto a los hechos o al derecho invocados por el actor, la defensa existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en el proceso.

¹¹⁶ - GOMEZ Lara, Cipriano, DERECHO PROCESAL CIVIL, 5ª Edición, Editorial Harla de México, 1991. Pág. 55-69

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha intentado distinguir entre excepción y defensa siguiendo un criterio diferente de los mencionados anteriormente, en relación con el derecho romano, entre circunstancias a favor, del demandado que obraban ipso iure y las que obraban sólo ope exceptionis: La excepción descansan sobre hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante oportuna alegación y demostración de los hechos. En cambio la defensa o excepción impropia se apoya en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobada por cualquier medio, el Juez deberá de estar en el nivel de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado. Son ejemplos de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo. De esta manera para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la distinción entre las excepciones y defensas estriba en que las primeras implican hechos que solo pueden ser tomados en cuenta por el Juzgador cuando la parte demandada los opone expresamente como excepciones, sin que el Juez los pueda considerar de oficio, aun cuando en el proceso quede demostrada la existencia de tales hechos; en cambio, las defensas o excepciones se basan en hechos que una vez, demostrados en el proceso, y aunque la parte demandada no los invoque como excepciones, el juzgador debe tomar en cuenta de oficio".¹¹⁷

3.3 La prescripción cambiaria

3.3.1 Antecedentes

¹¹⁷.- Ovallo, Favella Op. Cit. Págs. 103-106.

Primeramente daremos los antecedentes de la prescripción y los encontramos en la usucapión del Derecho romano, institución particular del Derecho ciudadano o Derecho Civil romano, anterior a la ley de las XII tablas. En ella se establecía, que si una persona usaba un bien de buena fe y con justo título, lo adquiría en propiedad al cabo de un determinado tiempo.

La usucapión sólo era aplicable en los fundos itálicos, por lo que a fin de proteger a quien poseía un fundo con las mismas características que quien adquiría por usucapión, reuniendo las condiciones de buena fe y justo título, un pretor provincial, cuyo nombre se desconoce fue el que a través de un edicto promulga la *prescriptio longi temporis*, la cual propiamente era una excepción concedida al poseedor contra el propietario o los terceros, pero que vino a beneficiar y dar legal protección al poseedor ciudadano o peregrino que había adquirido un fundo provincial.

Posteriormente, debido a la influencia del Derecho Canónico, la prescripción degenera en el Derecho romano, ya que se exigía una absoluta buena fe como base de la transmisión de la propiedad, por lo cual posteriormente se hacía inaplicable esta institución.

La prescripción según lo define el artículo 1135 del Código Civil, "es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley". La palabra prescripción no tiene entre nosotros la misma significación que en el derecho romano en donde tuvo su origen, pues en él se introdujo la prescripción por el derecho pretorio a fin de llenar el

vació que dejaba la usucapión; esto era un medio de adquirir la propiedad a diferencia de la *prescriptio longi temporis*, como se le llamaba que sólo era un medio de defensa que el pretor concedía al poseedor cuando había poseído durante un tiempo determinado y bajo ciertas condiciones, pero esta defensa o excepción se concedía bajo determinada fórmula, la cual comenzaba con estas palabras: *prescripta*, de las cuales se derivó el nombre de prescripción, esta palabra transmitida hasta nosotros, tiene según hemos dicho, diversa significación que antes, pues con ella se designa uno de los modos de adquirir bienes, de los términos de este mismo precepto se infiere que hay dos especies de prescripción, la adquisitiva o positiva llamada antiguamente y por los jurisconsultos usucapión y la liberatoria o negativa que exonera del cumplimiento de una obligación extinguiéndola; en ambas prescripciones entra el elemento principal el tiempo.

Para la primera es necesaria la posesión continuada por todo el tiempo y con los requisitos que establece la ley, por cuyo motivo han manifestado los redactores del Código, que las reglas que sobre la posesión establecieron en un título especial, se complementan y perfeccionan por las contenidas en el de la prescripción.

Podemos definir entonces, diciendo que es positiva aquella por la cual se adquiere la propiedad mediante la posesión legal, continuada por todo el tiempo y con los requisitos establecidos por la ley, y que es prescripción liberatoria o negativa, aquella que resulta de la inacción del acreedor durante el tiempo señalado por la ley.

La prescripción se funda en la necesidad que el interés social tiene de que no permanezca incierta, indefinidamente la propiedad ya que sin su poderoso apoyo estaría siempre expuesta a los más complicados y frecuentes litigios, toda vez que no bastaría al propietario exhibir sus títulos para acreditar su derecho, sino que tendría que probar el de la persona que se lo transmitió, y aún el de los predecesores de éste, cuya prueba es imposible por ser indefinida; Sin la prescripción ningún deudor podría estar tranquilo, ni aún después de haber pagado el importe de su crédito, si por desgracia se hubiere perdido el documento que acredita el pago o se hubiera destruido por un caso fortuito; pues no pudiendo acreditar que habiendo satisfecho su obligación, sería condenado a hacer un nuevo pago; la prescripción satisface a una necesidad de interés público, porque consolida los títulos legítimos de propiedad, insuficientes por sí mismos para acreditarla o lo suple cuando la han perdido; y protege el patrimonio de los individuos contra injustas pretensiones.

3.3.2 Concepto y reglamentación

Para el maestro Luis Muñoz sostiene que: "La prescripción cambiaria es un medio de extinción de la obligación cambiaria, que acaece por el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor, y es por consiguiente de naturaleza mixta: hecho y ausencia de acción inesperada".¹¹⁸

Ahora bien observamos que nuestro Código de Comercio, dedica su libro cuarto, título segundo al estudio de las prescripciones en sus artículos del 1038 al 1048. Asimismo polo que respecta a la Ley General

¹¹⁸.-MUÑOZ, Luis, Op. Cit. Pág. 265

de Títulos y Operaciones de Crédito, se refiere a la prescripción cambiaria, en sus artículos 165, 166, 168, 169 y 192.

A nuestra manera de ver, la prescripción en materia mercantil se nos presenta de manera imperfecta, ya que su estudio parece limitarse solamente a la prescripción extintiva, sin embargo encontramos un caso de prescripción adquisitiva en el artículo 1046 del Código de Comercio que a la letra dice: "La acción para reivindicar la propiedad de un navío prescribe en diez años, aún cuando el que lo posea carezca de título o de buena fe; el capitán de un navío no puede adquirir éste en virtud de la posesión".

Pensamos que solamente este precepto se refiere a la prescripción adquisitiva, en atención al principio de que no hay regla sin excepción.

Convenimos de que el derecho mercantil se refiere principalmente a la prescripción extintiva, porque su reglamentación esta única y exclusivamente dirigida a los actos de comercio que regula el artículo 75 del Código de Comercio que no tiene ninguna relación con los modos de adquisición en que se ostenta la prescripción adquisitiva, esto es, con los hechos o actos jurídicos susceptibles de dar vida a la propiedad.

Por cuanto a lo que se refiere en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 165 que menciona sobre la prescripción de las acciones cambiarias:

Artículo 165.- "La acción cambiaria prescribe en tres años contados:

I.- A partir del día del vencimiento de la letra; o en su defecto;

II.- Desde concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128°.

Este precepto fue tomado de la fracción I del artículo 1044 del Código de Comercio, que se refería a la prescripción de los títulos de crédito y, que fuera derogada expresamente por el artículo 3°, transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial del día 27 de agosto de 1932.

Comentando el dispositivo que nos ocupa, advertimos que el mismo siguió conservando el término de tres años a que se contraía la fracción del que se deriva en el Código de Comercio.

Por cuanto hace a la fracción primera, diremos, que la acción cambiaria, en términos generales, prescribe en tres años, según ha quedado, contados a partir del vencimiento de la letra, o en su defecto; desde que concluyen los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128 a que se alude en la fracción II, del numeral relacionado.

Con referencia al primero de los artículos, manifestamos que cuando las letras son pagaderas a cierto tiempo vista, deberán ser presentadas para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha, iniciándose a partir de ella los tres años de prescripción mencionados por el precepto de que tratamos.

Por lo que ve el segundo artículo, expresamos que si la letra es a la vista, deberá ser presentada para su pago dentro de los seis meses que sigan a la fecha, plazo a partir del cual se contarán los tres años de prescripción a que se refiere el artículo 165 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Asimismo la prescripción de las acciones cambiarias no está sustraída a los principios que gobiernan la prescripción mercantil en general; no puede afirmarse que la prescripción de las acciones cambiarias sea distinta por fundamento, finalidad y consecuencias, a la prescripción mercantil en general, ya que las causas que suspenden la prescripción mercantil no interrumpen la prescripción cambiaria. Las únicas reglas especiales sobre prescripción de las acciones cambiarias que establece la ley, se refieren al término en que se consuma y a sus efectos particulares, según se desprende de los artículos 165 y 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reglas especiales que no son suficientes para considerar que la prescripción cambiaria sea fundamentalmente distinta a la mercantil.

Si al presentarse la demanda había transcurrido el término de tres años para la extinción por prescripción de la acción cambiaria y el demandado en su escrito de contestación reconoce un adeudo por cantidad menor a la que se demanda, tal reconocimiento implica una renuncia de la prescripción ganada, más en manera alguna puede producir el efecto de interrumpir la prescripción toda vez que está se había consumado. Si el demandado admitió un adeudo por cantidad menor a la demanda, renunció al derecho a la prescripción que pudo haber invocado respecto de esta suma y constituyó una obligación a su cargo. Por lo que es posible que el juzgador condene al demandado a

cumplir tal obligación, fundándose en el reconocimiento expreso del adeudo.

La prescripción de la acción cambiaria directa no esta regida por las reglas de la caducidad, la que se verifica por no ejecutar los actos determinados en los artículos 160 y 163 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir que para el ejercicio de la acción cambiaria directa no se requiere como condición necesaria que el título de crédito haya sido presentado para su pago precisamente el día de su vencimiento y que deba presentarse una constancia de ello, porque tratándose de esa acción el tenedor del título no esta obligado a levantar el protesto, bastando tener por satisfecho el requisito de la incorporación, con que el actor acompañe el título a su demanda y se presente al demandado al ser requerido de pago, pues ello demuestra que no ha sido pagado, ya que de lo contrario, no estaría en poder del actor.

Ahora bien por lo que respecta al cheque, y de conformidad con lo que regula el artículo 196 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es aplicable lo que menciona el artículo 165 de la ley en comento, ya que para el cheque es dable el artículo 192 de esta misma legislación, en la que establece el término en que prescriben las acciones cambiarias, tema que oportunamente trataremos en el capítulo siguiente por estar íntimamente relacionado con el tema central del presente trabajo.

3.4 La caducidad cambiaria

3.4.1 Antecedentes

La palabra caducidad proviene del verbo latino *cadere* que significa, *caer, morir, acabar*, y el nombre aparece por primera vez en Roma en lo que se ha dado en llamar *leyes caducarias*. En su acepción común es el hecho de acabarse o de extinguirse algunas cosas, en virtud de lo cual se consideran extinguidas y sin efecto.

Desde el punto de vista jurídico este vocablo se aplica a las acciones, derechos y obligaciones, para expresar que han perdido su existencia legal, que han quedado sin valor y, que por lo mismo no se pueden ejercitar por haberlas abandonado su titular.

En el derecho civil y administrativo, también se atiende esta palabra al decirse que caduca el derecho que una persona tiene a heredar, cuando muere antes de que el testador o renuncia a este derecho; que caduca la ley cuando ha caído en desuso o ha dejado de aplicarse, o bien que caduca una costumbre cuando ha dejado de observarse.

En mérito de lo anterior debemos inferir que la acción caduca cuando se han dejado de cumplir determinados requisitos procesales que la ley exige para darle vida.

3.4.2 Concepto y reglamentación

Para el maestro Eduardo Pallares, nos dice que: "La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes han abandonado

el ejercicio de la acción procesal. Dicho abandono se manifiesta porque ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para llegar a su fin".¹¹⁹

Con los razonamientos genéricos que sobre la caducidad hemos vertido, ahora, entrando propiamente en materia, nos enfocaremos a su estudio en el derecho cambiario y, a este fin tenemos que el tratadista Garrigues nos dice que: "determinados hechos nacen con una duración de vida limitada de antemano por la ley o por la voluntad de los interesados, si en ese plazo preclusivo no se ejercita el derecho, se dice que decae, para esta decadencia se prescinde de toda consideración sobre si el titular de ese derecho fue o no negligente, sobre si medió o no imposibilidad de ejercitar el derecho".¹²⁰

El pensamiento anterior hace que revivamos la crítica que hicimos al hablar sobre el concepto de la caducidad, esto es, de que la misma no puede originarse por la voluntad particular. Asimismo vemos que dicho catedrático incluye el vocablo *preclusivo*, el cual consideramos inadecuado y poco técnico, ya que por preclusión entendemos la situación procesal que se produce porque alguna de las partes no ha ejercitado oportunamente y en la forma legal alguna facultad o algún derecho procesales, consecuencia ésta que, a nuestro modo de ver, dista mucho de la que se origina la caducidad, según hemos apuntado, esa consecuencia es la pérdida de la acción. Y, en la parte final el citado autor hace alusión a aun cuestión subjetiva, que poco interesa al derecho legislado, que sólo trata de cuestiones objetivas propiamente.

¹¹⁹. PALLARES, Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960, pág. 107

¹²⁰. GARRIGUES, Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Aguirre, Imp. II-1, Madrid, pág. 101

Asimismo, la caducidad: En caso de decadencia, el tiempo se considera en relación a la permanencia de los efectos de un hecho jurídico: un cierto hecho produce consecuencias jurídicas durante un determinado tiempo, pasado el cual concluyen esos efectos o consecuencias, y por ello tenemos la extinción del derecho; esto es propiamente la caducidad

En el derecho cambiario la caducidad impide que nazca el derecho cambiario, precisamente por que no se llenaron las formalidades requeridas par preservar la acción cambiaria, es decir la caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino para adquirirlo, no sólo es privativo del derecho cambiario, sino común a otros derechos puesto que sabemos que los efectos de la caducidad son de carácter procesal y son de derecho sustantivo, cuya aplicación deja a salvo los derechos de las partes para que puedan ejercitarlos en juicio diverso.

Advertimos de que el Código de Comercio reconoce la caducidad de la instancia, en su artículo 1076, pero nuestro estudio se circunscribirá única y exclusivamente a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 160, 161, 162, 163, 164 y 191, este último sólo mencionaremos ya que será materia de estudio en el siguiente capítulo, en el que le dedicaremos mayor atención; y enfocándonos al respecto tenemos:

Que antes acometer nuestro estudio, veremos quiénes son de entre los signatarios de la letra los que pueden hacer valer la caducidad. Aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no establece expresamente quiénes pueden acogerse a ella, de la lectura de su

articulado vemos que aprovecha a los obligados en vía de regreso, esto es, al girador, a los endosantes y, a los avalistas de ambos.

De acuerdo con la doctrina, el girador y los endosantes quedan liberados por la caducidad, porque presumen que tanto el tenedor como el aceptante cumplieron con sus respectivas obligaciones y la letra quedó ya cubierta: este último no se beneficia con la negligencia del tenedor, por ser el obligado principal, en tanto que los otros lo son tan sólo accesoriamente y, porque constituyendo la falta de pago un hecho propio de él, efectuado con toda premeditación y conocimiento, ningún objeto se perseguiría con el protesto, ya que el tenedor acredita con la posesión del título, en virtud de que la ley exige sea recogido por quien lo cubre. El avalista, por ser garante, queda obligado en los mismos términos que su avalado.

La obligación secundaria de todos los signatarios, consiste en garantizar al último tenedor del título que éste le será satisfecho al vencimiento, solamente podrá hacerse efectiva cuando el documento sea presentado al cobro, única forma de acreditarse que esa obligación secundaria no fue cumplida y, se satisfagan los demás requisitos exigidos por la ley.

Precisado lo anterior, pasemos a analizar la reglamentación que sobre la caducidad contiene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y, al efecto:

Artículo 160.- La acción cambiaría del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca:

"I.- Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago, en los términos de los artículos 91 al 96 y 126 al 128".

Con relación a dicha fracción explica: Ejemplo típico de caducidad, este es, de pérdida de una acción, por no haberse realizado un acto de que la ley estima necesario para la conservación de aquella.

Los actos conservatorios a que la ley alude, son los que impone el derecho cambiario como necesarios para evitar la caducidad de la acción cambiaria.

Abundando un poco sobre el tema, diremos: Que la acción cambiaria de regreso nace, de conformidad con la fracción que nos ocupa, desde el momento en que la letra es presentada para su aceptación o para su pago. Por lo tanto, interpretando a contrario sensu este presupuesto, esto es, si la letra no reúne dichas formalidades, podemos afirmar que la misma ha caducado.

Se llega al convencimiento de que el protesto solo es indispensable para ejercitar la acción cambiaria en contra de los obligados, en vía de regreso, o en contra del girador y de los endosantes, pero no tratándose del girado directo, quien simplemente por la aceptación que hace bajo su firma, contrae la obligación de pagar, sin necesidad de ulteriores requisitos, pero siendo el protesto una prueba de que el tenedor de la letra ha hecho saber a los que tienen acción de regreso, que en su oportunidad fue requerido de pago el principal obligado, tal protesto no es necesario, tratándose del aceptante directo.

Artículo 160...II.- Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149.

Artículo 160...III.- por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92.

La aceptación por intervención o por honor, es aquella en que un tercero puede presentarse a aceptar en lugar del girado cuando éste se niega a hacerlo, a fin de dejar a salvo la buena reputación de alguno o algunos de los obligados en la letra.

El aceptante por intervención, usurpa el lugar del girado-aceptante, excepto que indique por quién intercede, teniendo acción en contra del sujeto por quien intervino y contra los que a éste se encuentren obligados.

Para que la aceptación por intervención sea válida es indispensable que la letra se proteste por falta de aceptación.

Artículo 160 ...IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención en los términos de los artículos 133 al 138.

La pena que impone la ley al tenedor que se niega a aceptar el pago por intervención, es la pérdida de las acciones por caducidad que pudo tener contra los signatarios de la letra.

Artículo 160 ...V.- Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto o, en el caso previsto por el artículo 141, al día de la presentación de la letra para su aceptación o para su pago.

Como se ve, esta fracción consagra un caso de prescripción y, no de caducidad, ya que la acción cambiaria se pierde por el solo transcurso del tiempo.

Artículo 160 ... VI.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

Continuando con el análisis legal, transcribiremos el artículo 161.- La acción cambiaria del obligado en vía de regreso que paga la letra, contra los obligados en la misma vía anteriores a él, caduca: I. Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor de la letra, de acuerdo con las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo anterior.

Antes de entrar al examen de esta disposición legal y su fracción transcrita, queremos dejar precisado de una vez por todas que, la caducidad pueden hacerla valer; el girador, los endosantes y, los avalistas de ambos.

El curso normal de una letra supone su aceptación cuando a este efecto es presentada al girado, y su pago por el aceptante el día del

vencimiento. Pero la adquisición de la letra en el tráfico no se funda sólo en esta doble expectativa, sino principalmente, en la garantía que el girador y los endosantes ofrecen de que la letra será aceptada, si es susceptible de aceptación, y será pagada cuando venza. El regreso es, sencillamente, el ejercicio que hace el portador de la letra de ese derecho de garantía contra el librado y los endosantes en caso de insolvencia del librado.

Establece el artículo 161 que la acción del obligado en vía de regreso que paga la letra, contra los obligados en la misma vía anteriores a él, caduca: I.- por haber caducado la acción de regreso del último tenedor de la letra de acuerdo con las fracciones I, II, III, IV y VI, del artículo anterior. Como se ve, la ley exceptuó únicamente la fracción V tal excepción es, en sí misma, fundada, pues si para el último tenedor se había ya extinguido por el transcurso de los tres meses la acción cambiaría, es imposible reputarla viva en el que le sucede. Pero la excepción resulta ilógica, ya que en el artículo anterior el legislador estimó esa causa como causa de caducidad, colocándola en la misma línea que todas las otras. Por nuestra parte diremos; que la acción cambiaría del obligado en vía de regreso que paga la letra, contra los obligados en la misma vía anteriores a él, nace en el momento en que se efectúa dicho pago. Pero no tendrá acción si la acción del último tenedor de la letra ha caducado, esto es, porque éste no la haya presentado para su aceptación o para su pago; por no haber levantado el protesto; por no haber admitido la aceptación por intervención; y por no haber admitido el pago por intervención.

Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha en que hubiere pagado la letra, con los intereses y

gastos, o, si no se allanó a pagarla voluntariamente, a la fecha en que se le fue notificada la demanda respectiva. Por superfluas tenemos las palabras con los intereses y gastos accesorios; pues qué, ¿si el acreedor tuvo a bien remitirlos, perderá por eso el pagador su acción de regreso?

Artículo 161... III.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda; en los casos previstos por el artículo 157, se considerará como fecha del pago, para los efectos de la fracción II de este artículo, la fecha de la anotación de recibo que debe llevar la letra pagada, o en su defecto, la del aviso o la de la letra de resaca a que aquel precepto se refiere.

La fracción III, a semejanza de la fracción VI del artículo 160, se refiere caso de prescripción de la acción directa, que ocasiona también la extinción de la acción de regreso. Este último supuesto es prácticamente imposible, ya que, según hemos visto, la acción cambiaria directa prescribe en tres años, y en tal término, habrían ya caducado o prescrito las acciones de regreso.

Artículo 162.- El ejercicio de la acción en el plazo fijado por las fracciones V del artículo 160 y II del artículo 161 no impide su caducidad, sino cuando la demanda respectiva hubiere sido presentada dentro del mismo plazo, aún cuando lo sea ante Juez incompetente.

Por nuestra parte observamos que el artículo 162 de la ley comentada, equipara la caducidad y la prescripción sólo desde el punto

de vista en que supone dentro de las normas de la caducidad derechos que pierden su carácter de temporales, sino que admite para ambas instituciones las mismas modalidades, ya que con pequeñas diferencias; la modalidad que en dicho artículo afecta a la caducidad, es la misma que interrumpe la prescripción.

Artículo 163.- "La acción cambiaria de cualquier tenedor de la letra contra el aceptante por intervención y contra el aceptante de las letras domiciliadas caduca por no haberse levantado debidamente el protesto por falta de pago, o en el caso del artículo 141, por haberse presentado la letra para su pago al domiciliatario o al aceptante por intervención dentro de los dos días hábiles que sigan al del vencimiento".

Para mejor comprensión del artículo 163, deberá tenerse en cuenta que sólo el girado aceptante, y sus avalistas, son deudores directos y principales. Todos los demás signatarios de la letra son obligados indirectos, o en vía de regreso, y contra quienes puede el tenedor proceder a falta de pago del girado-aceptante y de sus avalistas. Ostentan, pues calidad de tales el girador, los endosantes, los avalistas de éstos o de aquél y los aceptantes por intervención. Los avalistas del aceptante no son obligados de regreso y, por lo mismo, la acción del tenedor no puede tomar no puede caducar. La obligación de garantía para la aceptación o inseguridad de la letra se extiende a los avalistas del girador y endosantes; pero no es en verdad que el aval sea, por sí mismo, una obligación de regreso, y que el derecho uniforme haya transformado el carácter del aval del aceptante en el de una garantía sometida a la condición del protesto.

Con todo lo anteriormente expuesto damos por terminado el estudio de los artículos que refieren a la caducidad de las acciones cambiarias en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dejando para su particular estudio en el siguiente capítulo el artículo 191 de esta misma ley.

3.5 Diferencias entre caducidad y prescripción cambiaria

La distinción entre caducidad y prescripción extintiva es sutil, pero muy importante establecerla para evitar confusiones.

Mientras la prescripción confiere a quien prescribe la adquisición de un derecho preexistente, al mismo tiempo que el primitivo titular del derecho lo va perdiendo; en la caducidad no preexiste un derecho anterior y si únicamente el ejercicio de una acción al cumplirse el plazo de la ley, sin que al fenecer haga adquirir al otro tal derecho. Lo mismo en la caducidad que en la prescripción el transcurso del tiempo es esencial, pero la prescripción extingue un derecho ya existente por la inactividad del titular durante un lapso de tiempo determinado, mientras que en la caducidad el derecho no llega a existir, porque quien pudo haber sido su titular se abstuvo de obrar en el momento oportuno, y la abstención hizo imposible el nacimiento del derecho, y por consiguiente su ejercicio.

La caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron las formalidades exigidas por la ley o no se realizaron determinados actos para preservar ese derecho.

Por el contrario, la prescripción cambiaria es la pérdida del derecho cambiario que ya se posee, pérdida determinada por la inacción de tres años del poseedor para ejercitarlo. O bien seis meses según refiere el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La prescripción cambiaria supone, pues, por su propia naturaleza, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario.

La caducidad, por el contrario, impide que el derecho cambiario surja en virtud de la falta de los elementos legales exigidos para su existencia o para su ejercicio. Las formalidades oportunas se requerían para la adquisición del derecho cambiario en contra de ciertos obligados. Si infructuosamente transcurrió el plazo, no pudo surgir el derecho con relación a los mismos.

Si no tuvo lugar la caducidad porque las formalidades quedaron cumplidas oportuna y regularmente, nació el derecho cambiario, que ya no puede perderse sino en virtud de la prescripción. Así que oportunamente se levantó el protesto seguido de las notificaciones y avisos prescritos por la ley, de caducidad no podrá ya hablarse. Correrá únicamente el término de la prescripción, consumada la cual, al poseedor de la letra, con todo y haber preservado su acción cambiaria, le será oponible la prescripción, en el nuevo juicio cambiario que promueva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si hemos de expresar francamente nuestro pensamiento, tendremos que decir que, ante la posición adoptada por nuestra ley, que se apartó en este punto del camino que le trazaba la Ley Uniforme, no es posible marcar una diferencia; El concepto de caducidad, también resulta de no ejercitar dentro de cierto plazo el derecho ya nacido.

No incurrió en estas censuras la Ley Uniforme, para lo cual la caducidad no existe sino en los casos en que el tenedor ha omitido los deberes de diligencia exigidos para el nacimiento de la acción.

3.6 La acción cambiaria

El tenedor en el caso de que el librado se niegue a pagar el cheque, tendrá acción para reclamar su importe al librador, endosantes o avalistas.

El ejercicio de la acción cambiaria procede:

- 1.- En caso de falta de pago o pago parcial
- 2.- Cuando el librador fuere declarado en concurso mercantil.
- 3.- En este último caso la declaración de concurso mercantil debe suceder antes del transcurso de los plazos legales de presentación, ya que si ello ocurre con posterioridad a dichos plazos, y el tenedor dentro de ellos no ha presentado el cheque y levantado el protesto correspondiente, puede verse privado de la acción cambiaria en contra del librador, en los términos de la fracción III del artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La acción cambiaria es una acción ejecutiva. El artículo 167 de la ley antes mencionada, establece que la acción cambiaria es ejecutiva por el importe del cheque y gastos accesorios, sin necesidad de que se reconozca previamente la firma del demandado.

Contra las acciones derivadas de un cheque solamente pueden oponerse las excepciones y defensas enumeradas por el artículo 8 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las acciones cambiarias derivadas del cheque son cambiarias de regreso, inclusive la que se tiene en contra del librador. Solamente existe acción directa en el caso del cheque certificado, en contra del librado. Se discute la naturaleza de la acción cambiaria en contra del librador y sus avalistas.

El principal responsable de un cheque es el librador, la ley no admite estipulación en contrario. Esta es la razón de que en el cheque la acción cambiaria directa se ejercite en contra del librador y de sus avalistas, en tanto que la acción regresiva se enderece en contra de los endosantes y de sus avalistas.

Ahora bien, el librador, en efecto no se obliga a pagar el cheque, sino que promete que el cheque será pagado por el librado y responde ineludiblemente, cuando el pago no se realiza. El tenedor no podrá exigir al librador el pago del cheque sino cuando el librado se niegue a hacerlo. El librador tiene responsabilidad principal típicamente regresiva.

3.6.1 La acción cambiaria directa:

Para el maestro Luis Muñoz: "La acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas y corresponde al titular de la letra de cambio para obtener el cobro judicial de la misma.

El aceptante puede ser librado, que en virtud de la aceptación se obliga al pago de la letra; o bien una persona distinta como acontece en el caso de aceptación por intervención, bien porque dicha persona sea indicativa o recomendativa, o tenga la condición de tercero por no haber sido indicado en la letra. También puede acontecer que el domiciliario acepte la letra, cuando ésta haya de pagarse en lugar distinto del domicilio del librado.

Como quiera que los avalistas se comprometen a pagar la letra en lugar de la persona que avalan, los del aceptante están obligados al pago, y si no lo efectuasen se podrá ejercer contra ellas la acción cambiaria directa. También lo están los avalistas que no han expresado la persona a quien avalan; pues en este supuesto, la ley presume que avalan al aceptante. Quiere decir esto que la acción cambiaria directa se puede ejercer contra el aceptante, contra el aceptante por intervención, contra el de las letras domiciliadas y contra sus avalistas, y todos ellos están obligados solidariamente.

La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el

demandado, y contra ella no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 8º, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La acción cambiaria directa puede ejercitarse contra el aceptante o sus avalistas, aunque la letra no haya sido protestada por falta de pago; ya que sólo se extingue por prescripción..."

La acción cambiaria de cualquier tenedor de la letra con el aceptante por intervención y el aceptante de la letras domiciliadas caduca por no haberse levantado debidamente el protesto por falta de pago.

Mediante la acción cambiaria, el último tenedor de la letra puede reclamar el pago:

I.- Del importe de la letra;

II.- De intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento;

III.- Del premio de cambio entre la plaza en que deberían haberse pagado la letra y la plaza en que se haga efectiva, más los gastos de situación. Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal..."

No son necesarios para el ejercicio de la acción ni la prueba de haberse presentado el título para su pago precisamente el día del vencimiento, ni tampoco haber dejado transcurrir el plazo del protesto,

puesto que éste tampoco es necesario tratándose de la acción cambiaria directa. La presentación de una letra de cambio para su pago en la fecha del vencimiento, es solo una necesidad impuesta por la incorporación de los títulos de crédito y que se traduce en la obligación de exhibir y devolver al título de crédito al obtener su pago; pero ello no quiere decir que para el ejercicio de la acción cambiaria directa, sea condición necesaria procesalmente, que el título haya sido presentado para su pago precisamente el día de su vencimiento y que deba de presentarse una constancia de ella, ya que tratándose de la acción cambiaria directa, el tenedor de un título no está obligado a levantar el protesto ni a exhibir constancia de haberlo presentado privadamente y que o le fue pagado. Por lo que basta para tener satisfecho el requisito de incorporación propio de los títulos de crédito, con que el actor adjunte el título a su demanda.

3.6.2 Acción de regreso

Si una letra de cambio se presenta a la aceptación y el girado no la acepta, la letra queda perjudicada, por eso el titular de la misma tiene derecho a que se le pague su importe inmediatamente, aunque el título-valor no haya vencido todavía. Para ejercer este derecho el tenedor posee una acción de regreso por no aceptación, o en el supuesto de aceptación parcial.

Cuando el librado se niega a aceptar la letra, o cuando por ausencia, muerte u otro impedimento no lleva al cabo la aceptación.

Si la letra contuviere indicación de otras personas a quienes debe exigirse la aceptación en defecto del girado, y alguna de éstas se niega, el tenedor, previos los protestos con respecto a los que se negaren, reclamar la aceptación de las demás personas indicadas. El tenedor que no cumpla la obligación anterior, perderá la acción cambiaria por falta de aceptación, es decir la acción cambiaria de regreso por falta de aceptación queda extinguida contra la persona en cuyo favor se aceptare por intervención y contra los endosantes posteriores y sus avalistas, de suerte que en el caso de intervención por el librador no se da la acción de regreso..."

Es indudable que para que pueda ejercerse la acción cambiaria de regreso es por falta de aceptación, será necesario que el tenedor no haya rehusado el ofrecimiento de aceptación por un indicador, y que la acción no haya caducado ni prescrito.

La acción de regreso corresponde al tenedor legítimo de la letra y a los obligados que tuvieron que pagar a un tenedor posterior. Para aclarar estos conceptos conviene tener en cuenta que la acción no es de regreso cuando se dirige contra el aceptante o sus avalistas, de suerte que los demás obligados; los endosantes y sus respectivos avalistas.

El librador puede prohibir que el título se presente a la aceptación antes de una fecha determinada, y claro está que si se negó la aceptación antes de dicha fecha no se originara acción de regreso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El endoso coloca al endosante en la misma situación que el librador, de ahí su responsabilidad, salvo que en el endoso haya hecho constar su exclusión en orden a esa responsabilidad.

La responsabilidad de los avalistas quedan obligados, cuya firma hayan garantizado, los avalistas quedan obligados a hacer las prestaciones como consecuencia del ejercicio de la acción de regreso..."

El último tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, contra alguno o algunos de ellos, sin perder en ese caso la acción cambiaria contra los otros, y sin obligación de seguir el orden que guarden sus firmas en la letra, en contra de los signatarios anteriores, y del aceptante y sus avalistas.

El último tenedor cuando ejerce la acción de regreso puede pedir el pago del importe de la letra, el de los intereses moratorios al tipo legal, desde el vencimiento, el de los gastos de protesto y demás legítimos y el pago del premio de cambio entre la plaza en que debió haberse pagado la letra y la plaza en que se haga efectiva, más los gastos de situación. Ahora bien cuando la acción de regreso se ejerce por denegación de aceptación, la letra todavía esta vencida, de suerte que de su importe se deducirá el descuento calculado al tipo de interés legal.

Si un obligado en vía de regreso paga la letra, tiene derecho de exigir por medio de la acción de regreso: que se le reembolse lo que hubiese pagado, descontando las costas a que hubiere sido condenado; que se le paguen los intereses moratorios al tipo legal por la suma pagada desde la

fecha de su pago; que se le abonen los gastos de cobranza y los legítimos, así como el premio del cambio de plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación.

La acción de regreso en caso de denegación de la aceptación de la letra puede ejercitarse judicialmente, en vía ejecutiva, por eso vemos que el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice: la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta, y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado.

Cuando el aceptante o el librado no pagan la letra, el tenedor de la misma puede ejercer la acción de regreso por falta de pago contra el librado, los endosantes y sus avalistas. También puede ejercitarse esta acción en caso de pago parcial de la letra, pues aunque éste no puede rehusarse, el tenedor ejercerá la acción por el resto, previo el protesto, pero es necesario que la letra no haya caducado o prescrito".¹²¹

3.6.3 Acción causal y de enriquecimiento

Para el maestro Carlos Davalos Mejía que: "El acreedor negligente, que deje caducar o prescribir su acción cambiaria, sólo le quedan dos posibilidades de cobro, a saber el ejercicio de la acción causal o el ejercicio de acción de enriquecimiento.

¹²¹. MUÑOZ, Luis, Op. Cit. Pág. 242-247

El que prescriba o caduque la acción cambiaria no libera al deudor de su obligación de pago, simplemente se han nulificado las posibilidades de que se le cobre por la vía ejecutiva, se podrá cobrar desde luego sólo por la vía ordinaria mercantil..."

Es requisito indispensable para ejercitar la acción causal la restitución del título al demandado, lo que termina y en este momento exiguas, posibilidades del cobro ejecutivo.

Tampoco procederá la acción causal, ni aun restituyendo el título al demandado, si no se cumplió con las formalidades de presentación para aceptación o pago del título.

En todo caso la procedencia de la acción causal está condicionada no sólo a los requisitos anteriores, sino también a que tenga como base el acto que fue a su vez origen de la emisión o transmisión del título, con la sola excepción de que haya habido novación del negocio originario.

Si tampoco es posible ejercitar en contra del demandado acción causal, sea porque no cumplió con los requisitos y formalidades del protesto y de presentación para el pago, sea porque en el negocio en el que se pretende fundar la acción no fue el origen de la emisión de un título, al actor perjudicado sólo le asiste la acción de enriquecimiento en perjuicio de otro, misma que prescribirá después de un año a partir del día en que caducó la acción cambiaria".¹²²

¹²².- DAVALOS, Mejía L. Carlos. Op. Cit. Pág. 107

En el intento de cobro de un adeuda de un título de crédito, en primer lugar debe intentarse la acción cambiaria directa, en su defecto la acción cambiaria en vía de regreso, en defecto de las dos primeras y cumpliendo con ciertos requisitos, la acción causal por la vía ordinaria mercantil y, en defecto de estas tres, la acción de enriquecimiento en perjuicio de otro, igualmente por la vía ordinaria.

3.6.4 Distinciones entre la acción cambiaria directa y la de regreso

Para el maestro L. Carlos Davalos Mejía explica lo siguiente: "Cuando se vence el título, el último tenedor que es a quien asiste el derecho de cobro, se presenta a solicitar el pago directamente con el obligado principal, y en caso de que éste no haga o no puede hacer el pago, entonces regresa contra cualquiera de los endosantes anteriores a él, esta es aún de las diferencias entre la directa y la de regreso..."

La acción cambiaria directa se distingue por lo siguiente:

Exclusivamente puede intentarse contra el obligado principal y sus avalistas; contra nadie más.

Esta acción no caduca jamás, es decir, para intentarse no deben cumplirse los formalismos que son necesarios para que la de regreso no caduque.

Esta acción prescribe transcurridos tres años de la exigibilidad del título, según cada tipo de vencimiento.

Si bien la acción cambiaria directa sólo puede intentarse contra el obligado y sus avalistas, la persona que puede intentarla no es solamente el último tenedor, sino también todo responsable en vía de regreso que haya cubierto la letra, quien igualmente podrá intentar sea la de regreso o sea la directa, a su estricta voluntad.

La acción cambiaria en vía de regreso se distingue por las siguientes características:

Puede intentarse contra cualquier signatario del título, excepto contra el principal obligado y sus avalistas.

Esta acción si caduca por no cumplirse con los requisitos formales de cobro y del proceso.

La acción en vía de regreso prescribe entres meses después de la fecha del protesto, desafortunadamente nuestro legislador utiliza el término de caducidad debiendo haber utilizado el de prescripción. No obstante el error, todo técnico sabe que no se trata de caducidad sino justamente de prescripción.

La acción cambiaria de regreso puede ser intentada sea por el último tenedor del título o por cualquiera de los responsables en regreso

que haya pagado la letra, siempre que estos la intenten exclusivamente contra los signatarios anteriores a él, ya que los posteriores por lo mismo, no son responsables con los que obtuvieron un beneficio patrimonial antes que él".¹²³

¹²³ - DAVALOS, Mejía L. Carlos, Op. Cit. Pág. 104

CAPITULO 4

EL INDEBIDO ESTUDIO DE OFICIO DE LA EXCEPCIÓN DE LA CADUCIDAD EN EL CHEQUE.

CAPITULO 4

EL INDEBIDO ESTUDIO DE OFICIO DE LA EXCEPCIÓN DE LA CADUCIDAD EN EL CHEQUE.

4.1 Estudio analítico del artículo 191 fracción III y su relación con el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Respecto de la caducidad, sólo analizaremos en particular la fracción III del artículo 191, ya que es el tema central de este trabajo:

Artículo 191 fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

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

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

Con relación a los plazos de presentación del cheque mencionaremos el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

"Los cheques deberán de 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

I. Dentro de los 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".

Como tuvimos de analizar en el estudio del protesto por falta de pago del cheque, si bien es cierto que la ley establece que debe de recorrerse un mecanismo de manera general, aunque la realidad sea diferente, no sólo porque llevar a un Notario a un banco a que dé fe de hechos es algo francamente impracticable, sino porque la propia ley, establece excepciones que son las verdaderamente utilizadas. Así que concluimos que son dos las formas de levantamiento de protesto en el cheque:

1.- La devolución de un cheque por falta de fondos en la cámara de compensación y;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- La anotación que el ventanillero haga en el propio título, igualmente al devolver el cheque sólo por falta de fondos.

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 el olvido en que incurra el ventanillero coincidente con la negligencia del beneficiario que no lo exige hacer la 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 apuntadas.

Atendiendo al artículo 191 en su fracción tercera de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que ya transcribimos para su mejor comprensión, queremos dejar claro que el más importante elemento es que la persona que libre un cheque debe tener fondos es decir provisión en su banco librado, para que este pueda pagar al tenedor, ya que si bien es cierto existe una excepción que es la contenida en esta fracción tercera de probar la existencia de fondos, durante el término de presentación y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término en el cual suponemos, por ejemplo, que se decreta el concurso mercantil del librado. Solamente en dicho supuesto consideramos que se debe de perder la acción cambiaria en contra del librado y de sus avalistas.

Considera el profesor Rodríguez Rodríguez que en este aspecto el sistema de la ley mexicana, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es sencillamente absurdo. "En primer lugar, el autor citado el profesor Rodríguez Rodríguez, dice que se echa sobre los hombros del librador la carga de la prueba, cuando sólo el tenedor es culpable de lo ocurrido, por su negligencia. En segundo lugar, la acción cambiaria que se concede al tenedor, aun después del transcurso del plazo de presentación, es absolutamente contraria al principio consagrado por el artículo 185 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con arreglo al cual librador puede revocar el cheque si bien la revocación no surtirá efectos hasta después del transcurso del plazo de presentación. Lo que quiere decir, que si el librador, en uso del derecho que le concede el artículo 185 revoca el cheque, aunque lo haga después de transcurrir el plazo de presentación, la provisión habrá desaparecido por un hecho que es imputable al librador, con lo cual se imposibilita la prueba que establece el artículo 191, fracción III, y, el tenedor tendrá acción cambiaria contra el girador que, además, estará expuesto, no sólo a tener que pagar el cheque, sino a ser condenado por un importe mínimo de un 20% del valor del título, según establece o el primer párrafo del artículo 193. En tercer lugar esta acción de enriquecimiento y una acción causal que hacen imposible su perjuicio".

No estamos de acuerdo con lo que menciona este autor, estamos de acuerdo con lo que puntualiza el autor de Pina Vara que dice al hacer una crítica de lo citado anteriormente:

En primer lugar, el que afirma esta obligado a probar. Además estando el librador ligado con el librado por una relación contractual previa, estará en mejor situación que el tenedor de proporcionar las pruebas necesarias

a que se refiere la fracción III del artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En segundo lugar, la acción contra el librador aún después de los plazos de prestación de un cheque no contradice lo dispuesto por el artículo 185 de la misma ley. La finalidad de este artículo es precisamente la de evitar se vea obligado a mantener indefinidamente en poder del librado la provisión correspondiente a un cheque no presentado en tiempo. Sería además sanción excesiva a la negligencia del tenedor inoportuno la pérdida de su derecho de cobrar el cheque. En tercer lugar la acción causal y de enriquecimiento serían insuficientes para evitar el perjuicio del tenedor en determinados supuestos. El ejercicio de la acción causal presupone la presentación oportuna del cheque para su pago y, además, puede darse el caso de que el tenedor ninguna acción causal tenga en contra del librador.

Asimismo es importante mencionar que el artículo 191 fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debería sufrir una reforma, ya que actualmente dispone lo siguiente:

Artículo 191.- "Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

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

II.- las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; y

III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en

poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término".

Consideramos que el texto del artículo antes referido debería de quedar de la siguiente forma y en especial la fracción que nos ocupa, es decir la tercera:

Artículo 191.- Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

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

II.- las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; y

III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término, *y sólo podrá ser objeto de estudio por el juzgador cuando oportunamente la haga valer el librador o cualquier otro obligado, como excepción, de conformidad con el artículo 8º y cumpliendo con los requisitos que fija esta ley.*

Consideramos que la disposición del artículo 191 fracción III, antes transcrita es justa. El tenedor no pierde su acción cambiaria en contra del librador por el simple hecho de no se haya presentado o protestado en tiempo el cheque. Pero el incumplimiento de la presentación oportuna, que implica negligencia o descuido del tenedor, unida a los supuestos que la ley

señala si producen la caducidad de la acción, y el tenedor debe perder el importe del cheque, siempre y cuando el librador acredite en vía de excepción fondos suficientes en poder del librado. La responsabilidad del librador excede en esta forma los límites propios de la acción cambiaria de regreso, porque dicha responsabilidad se encuentra ligada en cierta forma a la suerte de la provisión.

El contenido de la acción cambiaria derivada del cheque está delimitado por los artículos 152 y 153 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aplicables en lo conducente al cheque por remisión expresa del artículo 196.

El tenedor, mediante la acción cambiaria tiene ciertos beneficios que no los tendría en su totalidad con la acción causal y la de enriquecimiento como son las siguientes:

- 1.- El pago del importe del cheque;
- 2.- El pago de los intereses moratorios al tipo legal, es decir el 6% anual de conformidad con el artículo 362 del Código de Comercio.
- 3.- El pago de los gastos del protesto
- 4.- Los demás gastos legítimos
- 5.- Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado el cheque y la plaza en que se haga efectivo, más los gastos de situación, calculado tomando por base los tipos corrientes el día del protesto o del pago, en la plaza en donde éste se hizo o debió hacerse.

Además de que la acción se ejercite en contra del librador, podrá exigirse la indemnización de los daños y perjuicios con un importe mínimo del 20% del valor del cheque; si se dan los supuestos previstos por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a saber:

- 1.- Que el cheque haya sido presentado en tiempo;
- 2.- Que no haya sido pagado por causa imputable al librador.

El artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige como presupuesto de la acción por daños y perjuicios, que la negativa de pago del librado se deba a una causa imputable al librador, y por tanto, incumbe la responsabilidad correspondiente al librador y solo a él.

Por lo que respecta al artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos regula la figura jurídica de la prescripción cambiaria respecto del cheque y que se encuentra relacionado con el artículo 191 que ya analizamos anteriormente en su fracción III, a continuación transcribiremos para su mejor comprensión:

Artículo 192.- "Las acciones a que se refiere el artículo anterior prescriben en seis meses, contados:

- I.- Desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento; y
- II.- Desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto a lo que se refiere la fracción I, hemos estudiado los términos de presentación del cheque a que se refiere el artículo 181 de nuestra ley General de Títulos y Operaciones; y definiremos en nuestras palabras quien es el último tenedor; Este es un acreedor que tiene derecho a reclamar el importe del título de crédito, los intereses moratorios legales desde el día de vencimiento hasta el día del pago en ejecución, los gastos y costas procesales y si el cheque es presentado en tiempo, el importe del 20% del importe del cheque como pago de indemnización de los daños y perjuicios.

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

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

La ley señala un término especial para que opere la prescripción mercantil de las acciones cambiarias y, de acuerdo con la naturaleza del título de crédito, particularmente con la autonomía de las obligaciones que consigna, establece que las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios, no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios de un mismo acto que resulten obligados solidariamente. Establece también que la demanda interrumpe la prescripción, aun cuando sea presentada ante juez incompetente. Pero de las circunstancias anteriores no puede inferirse que la prescripción de las acciones cambiarias está sustraída a los principios que gobiernan la

prescripción mercantil en general; es decir, no puede afirmarse con propiedad jurídica que la prescripción de las acciones cambiarias sea distinta por su fundamento, finalidad, y consecuencias, a la prescripción mercantil en general, y que, por tanto, las causas que suspenden o interrumpen la prescripción cambiaria. Las únicas reglas especiales sobre prescripción de las acciones cambiarias que establece la ley, se refieren, como ya se indicó, el término en que se consuma y a sus efectos particulares según se desprende los artículos 165 y 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; reglas especiales que no son suficientes para considerar que la prescripción cambiaria sea fundamentalmente distinta de la prescripción mercantil. Incluso, el ordenamiento anterior no contiene precepto alguno que sustraiga la percepción cambiaria de los principios que gobiernan la prescripción mercantil sobre las causas que la suspenden o la interrumpen, lo cual sirve de base para considerar válidamente que la prescripción de las acciones cambiarias se suspende o se interrumpe por las mismas causas por las que suspende o interrumpe la prescripción mercantil. Consecuentemente debe de aceptarse que las causas que interrumpen la prescripción mercantil interrumpen la prescripción de las acciones cambiarias. Entre esas causas está el reconocimiento de la obligaciones, según el artículo 1041 del Código de Comercio que preconiza: La prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda.

Asimismo por lo que regula el artículo 1042 del Código de Comercio; Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones desde el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título, y si en el hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que este hubiere vencido.

4.2 La caducidad en el cheque, no debe ser estudiada de oficio por el juzgador.

Es cierto que la "caducidad" debe de oponerse como excepción en los términos del artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también lo es que dada la naturaleza de la misma opera de plano e implica la nulidad de todos los actos procesales realizados, así como de sus consecuencias jurídicas, por lo que se ha otorgado por la propia ley, que el Juez se encuentre obligado a estudiarla de oficio cuando se le presenta un título de crédito caduco, por el simple transcurso del tiempo o términos para realizar algún acto solemne que imponga la ley. En este contexto de ideas los jueces están obligados a examinar los documentos que sirven de fundamento a las acciones que ejerciten sus tenedores, para ver si reúnen los requisitos señalados en la propia ley, a fin de poder establecer si siendo esos documentos títulos ejecutivos, traen aparejada ejecución, es decir deben de estudiar la procedencia de la vía y por consecuencia deben de proveer el auto que dispone el artículo 1392 del Código de Comercio, cuando los jueces dictan el mandamiento ordenado por esta disposición y causa preclusión, por no recurrirlo el demandado, entonces le queda el derecho de oponerse a la ejecución, haciendo valer la excepción de caducidad que regula el artículo octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, procurando así que en caso de oponerse se obliga

a demostrar lo que estatuye el artículo 191 fracción III del ordenamiento legal antes invocado.

Ahora bien, en los términos del artículo 8º, fracción X, la caducidad esta catalogada como una excepción, lo cual es bueno precisar que únicamente puede ser materia estudio oficioso por el juzgador siempre y cuando sea opuesta por el interesado, por lo que es dable concluir que la misma no puede ser estudiada de oficio por el juzgador como suceda en la práctica, ya que cuando se presenta la demanda ejecutiva mercantil, fundando la misma con un documento mercantil como lo es el cheque, el cual no fue presentado ante la Institución bancaria dentro de los plazos que regula el artículo 181 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de antemano el Juez al estudiar los requisitos para la procedencia de la vía acuerda autos en los que se desecha de plano la demanda interpuesta, pasando por alto lo que preconiza el artículo 191 en su fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la caducidad de la acción directa contra el librador de un cheque y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación del documento tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado, y que el cheque dejó de pagarse por causas ajenas a éste, sobrevenidas con posterioridad a dichos términos, lo que no deja lugar a duda que es menester que para que se dé la caducidad es que el librador o sus avalistas prueben que tuvieron suficientes fondos en poder del librado.

Ejemplos de resoluciones judiciales que decretan de plano la caducidad, desde que es presentada la demanda ejecutiva mercantil y en ejercicio de la acción cambiaria directa.

El primer ejemplo que daremos es el juicio con rubro:

Carl Zeiss de México en contra de Margarita Salado Castañeda, expediente 838/97, juicio: Ejecutivo mercantil, juzgado: Trigésimo tercero de paz civil.

La demanda fue interpuesta con fecha 14 de julio de 1997, presentado como documento fundatorio de la acción un título de crédito de los denominados cheque, el cual expedido con fecha 15 de enero de 1997, mismo que fue presentado para su pago ante la Institución Bancaria el día 3 de febrero del mismo año y dicha Institución de Crédito lo devolvió sin ser pagado por la causa número 1 del artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir por "*fondos insuficientes según nuestros libros*".

Al ser presentada la demanda en la fecha antes mencionada el C. Juez de la causa acuerda lo siguiente:

Xochimilco, Distrito Federal a dieciséis de julio de mil novecientos noventa y siete

Con el escrito de cuenta, documentos y copias simples que al mismo se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el libro de gobierno como corresponda, dígameles a los promoventes que no ha lugar a acordar su escrito inicial de demanda, en virtud de que como se desprende del documento fundatorio de la acción, ha operado la caducidad a que se refiere el artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo tanto devuélvase los documentos al ocurso, previa toma y razón de recibo que obre en autos, y hecho lo anterior archívese el presente expediente como total y definitivamente concluido. Notifíquese. Así lo acordó y firma el ciudadano Licenciado JORGE DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Juez

Trigésimo tercero de paz civil, ante la C. secretaria de Acuerdos quien autoriza y da fe.

Black Box de México, S.A. de C.V., en contra de J. Fernando Carpio Montiel, expediente: 115/99, Juicio: Ejecutivo mercantil, juzgado: Cuadragésimo sexto de paz Civil.

La demanda fue presentada con fecha 28 de septiembre de 1999, presentado como documento fundatorio de la acción un título de crédito de los denominados cheque, el cual expedido con fecha 02 de abril de 1999, mismo que fue presentado para su pago ante la Institución Bancaria el día 02 de junio de 1999 y dicha Institución de Crédito lo devolvió sin ser pagado por la causa número 1 del artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir por "*fondos insuficientes según nuestros libros*", la cual fue acordada por el Juez como a continuación se transcribe:

Azcapotzalco, Distrito Federal a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Con el escrito de cuenta, y anexos que se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el libro de gobierno bajo el número que por orden le corresponda, guárdese en el seguro del juzgado el documento exhibido como base de la acción con fundamento en los artículos 255 y 257 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia de Comercio se previene al ocurso para que dentro del termino de cinco días precise la acción con la que promueve tomando en consideración que el documento básico de la acción se encuentra caduco en términos de lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Notifíquese. Así lo acordó y firma la C. juez Cuadragésimo Sexto de Paz Civil del Distrito Federal, Licenciada Alicia Dueñas Garces, ante la C. secretaria de Acuerdos con quien actúa, autoriza y da fe. Doy fe.

Dicha prevención fue desahogada en tiempo y forma ante el Juez de la causa quien acordó lo siguiente:

Azcapotzalco, Distrito Federal a once de octubre de mil novecientos y nueve.

A sus autos el escrito de cuenta de los endosatarios en procuración de la parte actora sin lugar a tener por desahogada la prevención establecida en proveído que antecede, tomando en consideración que como ahí se menciona la acción directa que pudiera deducirse por la falta de pago exhibido como base de la acción se encuentra totalmente caduca no debiéndose pasar por alto el hecho de que la vía es un presupuesto procesal que puede ser estudiada de oficio por la suscrita en cualquier etapa del procedimiento, por lo que tendiendo al razonamiento establecido con antelación la ejecutiva mercantil resulta improcedente. Así lo acordó y firma la C. juez Cuadragésimo Sexto de Paz Civil del Distrito Federal, Licenciada Alicia Dueñas Garces, ante la C. secretaria de Acuerdos con quien actúa, autoriza y da fe. Doy fe.

Se presentó recurso de apelación expresándose los agravios correspondientes, mismo que fue admitido por el C. juez de la causa. remitiéndose dicho testimonio a la Cuarta Sala para la substanciación de dicho recurso, dicho Tribunal de alzada consideró fundados los agravios hechos valer por los promoventes, resolviendo revocar el auto impugnado, dictando en su lugar un auto admisorio.

Es menester precisar que los agravios se fundaron en que para que opere la caducidad de la acción cambiaria directa no basta que el cheque haya de presentarse o protestarse en la forma y plazos previstos, sino que

es necesario, que el librador acredite que durante los plazos para la presentación del cheque éste tuvo fondos suficientes en poder del librado, es decir se trata de una prueba a cargo del librador, y la única manera para hacerlo efectivo sería oponiéndola oportunamente como excepción al momento de contestar la demanda.

Queremos dejar claro con estos ejemplos que el juzgador incurre en una violación procesal, ya que deja de aplicar en perjuicio de los promoventes lo estatuido por el artículo 191 fracción III, al desechar de plano las demandas que le son presentadas, al no dictar el auto a que se refiere el artículo 1392 del Código de Comercio, ya que no toma en consideración que la caducidad a que se refiere el artículo 191 fracción III, únicamente puede ser opuesta por el librador como una excepción y una prueba a cargo del mismo.

Con relación a los requisitos legales que debe de cumplir es decir, el demandado tiene que cumplir con lo que preconiza el artículo 1396 del Código de Comercio, mismo que regula:

Artículo 1396.- Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del termino de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Las excepciones a que se refiere el artículo antes mencionado son las que están reguladas en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual se transcribe para mejor comprensión, ya

que en su fracción tercera encontramos las figuras jurídicas de la prescripción y la caducidad.

Artículo 8º "Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto por el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- VII. Las que se funden en que el título no es negociable;
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor".

Cabe señalar que la única manera en que puede acreditarse la suficiencia de fondos por parte del deudor, es en vía de excepción al momento de contestar la demanda tal y como lo regulan los artículos 1396 y 1401 del Código de Comercio y su relación con el artículo 8º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es importante mencionar que corresponde al demandado acreditar que tuvo fondos suficientes en poder del librado, y el momento procesal oportuno para probar lo anterior lo es la contestación a la demanda y en dicho escrito deberá de oponer las excepciones que tuviere que en este caso sería la regulada en la fracción X, del artículo 8º, asimismo ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañará los documentos que la ley exige para las excepciones, tal y como lo dispone el artículo 1399 del Código de Comercio que a la letra dice:

"Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, el embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá

pruebas relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones”.

Ahora bien, la prueba idónea para que el demandado pueda acreditar su excepción de caducidad y cumplir con lo preconiza el artículo 191 fracción III, tal y como queremos que el mismo se reforme y que ya mencionamos con anterioridad, lo es precisamente la prueba documental, pero perfeccionada dicha probanza con la prueba testimonial, ya que el documento aludido es proveniente de tercero, por lo que es necesario que dicha prueba documental debe ser perfeccionada con arreglo a las reglas de la prueba testimonial y cumpliendo también con los requisitos a que se refiere el artículo 1198 del Código de Comercio que regula: “Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho”. Asimismo el demandado deberá a su vez cumplir con los requisitos a que se refiere el artículo 1061 fracción III que preconiza en su parte conducente:

“Al primer escrito se acompañaran precisamente:

III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquéllos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa, se les

expida la certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término para contestar la demanda.

Esto quiere decir que deberá de exhibir la minuta debidamente sellada de la solicitud que realice ante la Institución bancaria correspondiente para que la misma rinda su informe en el sentido de que el demandado tuvo fondos suficientes en poder del librado dentro del plazo para la presentación del cheque acompañando además sus estados de cuenta que le envía el propio librado, y se pueda acreditar la excepción de caducidad regulada en el artículo 8º y el mismo pruebe en juicio su defensa, considerando importante que para el perfeccionamiento de dicha prueba documental y para que ésta tenga pleno valor probatorio debe estar concatenada con otra prueba que haga verosímil dicho documento y lo es precisamente la prueba testimonial, para que la parte contraria pueda a su vez repreguntar, además de que dichos documentos deben ser ratificados por quienes los expidieron y reconocidos, de acuerdo al criterio Federal que al efecto se transcribe:

***DOCUMENTOS PRIVADOS PROVENIENTES DE TERCEROS.
VALOR DE LOS, EN LOS JUICIOS MERCANTILES.***

Del análisis de los artículos 241 a 245, 1296 y 1297 del Código de Comercio, se concluye que los documentos privados que provengan de un tercero, que se presenten como prueba por una de las partes, en contra de su colitigante, sólo pueden ser ratificados, conforme al numeral 1245, por su

suscriptor, por quien los mandó elaborar o por representante legítimo de éstos, con poder especial; que la omisión del colitigante en contra de quien se presente, de objetar tal prueba, no puede ser sancionada considerando su proceder como un reconocimiento tácito del documento, y finalmente, que en caso de que la documental se ratifique por su suscriptor, a ella sólo le correspondería el valor de un testimonio, conforme al artículo 1297 del propio ordenamiento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 299/93, Aisa Briseida Corona de Hernández y coag. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Libertad Rodríguez Verduzco.

DOCUMENTOS PRIVADOS PROVENIENTES DE TERCEROS, EN MATERIA MERCANTIL.

Los documentos que provienen de terceros extraños al juicio no pueden hacer prueba en contra de una de las partes, máxime si son objetados.

Amparo civil directo 111/54. Garibaldi Andrés. 7 de enero de 1955. Mayoría de tres votos. Disidente: José Castro Estrada. Ponente: Hilario Medina.

Sólo al momento de dictar sentencia es cuando al Juez le corresponde estudiar los medios de prueba y entrar al estudio de las prestaciones reclamadas, así como de las excepciones y defensas y no consideramos justa la posición del juzgador al decretar la caducidad de oficio y dictar autos

que desechen demandas y autos de prevención ya que debe ser objeto de estudio cuando oportunamente la haga valer el demandado,

4.3 Tesis jurisprudenciales

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: XV-II Febrero

Tesis: VII.2o.C.52 C

Página: 181

ACCION CAMBIARIA DIRECTA. NO OPERA SU CADUCIDAD SI NO SE ACREDITA QUE EL LIBRADOR TUVO FONDOS SUFICIENTES EN PODER DEL LIBRADO "DURANTE" TODO EL TERMINO DE PRESENTACION SUFICIENTE (INTERPRETACION DEL ARTICULO 191, FRACCION III, DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO). *No se acredita la excepción de caducidad de la acción aun cuando aparezca probado que en la fecha en que concluyó el término de quince días que señala el artículo 181, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en que debía presentarse el cheque para su pago, había un saldo bancario suficiente para cubrirlo, pues no debe perderse de vista que el artículo 191, fracción III, de la Ley General de Instituciones de Crédito establece que "Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan: I... II... III. La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término"; en otras*

palabras, lo que debió haber acreditado el librador fue que "durante" todo el término de presentación del cheque base de la acción, contó con fondos suficientes para cubrir su importe lo que no ocurrió si en algunos de los días comprendidos en ese lapso existieron saldos inferiores al monto del cheque referido; es decir, que "durante" todo el término señalado no existió, realmente, la provisión necesaria para cubrir ese título de crédito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 666/94. Jorge Alvarado Cárdenas. 22 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretaria: María Concepción Morán Herrera.

Octava Epoca

Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Diciembre

Tesis: I. 9o. C. 13 C

Página: 347

CHEQUE. COBRO EXTEMPORANEO. DEBE INDEMNIZARSE POR SU FALTA DE PAGO SI NO SE ACREDITA LA EXISTENCIA DE FONDOS EN EL LAPSO RESPECTIVO. *Debe condenarse al pago de la indemnización a que se refiere el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al librador, si se demuestra que en ningún momento, entre la expedición del cheque y el de su presentación al cobro,*

tuvo provisión suficiente de fondos con el librado, ya que, aun cuando no se hubiese presentado el documento al pago dentro del término de quince días, de acuerdo con la fracción I, del artículo 181 del mismo ordenamiento, la caducidad de la acción cambiaria directa no se surte si el librador no demuestra haber cumplido con ese requisito y, con ello, que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO,

Amparo directo 3479/93. Saúl Cortés Hurtado. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Olga Mejía Sánchez. Secretaria: Judith Rodríguez García.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: II.1o.C.T.139 C

Página: 683

CHEQUES. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. PARA QUE OPERE, EL LIBRADOR NO ESTÁ OBLIGADO A DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE FONDOS SUFICIENTES PARA SU COBRO. *De los artículos 191 y 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, claramente se desprende que la excepción de prescripción prevista en la fracción X del artículo 8o. del ordenamiento legal en consulta, opera de manera independiente a la de caducidad, pues el segundo de los artículos*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

mencionados únicamente se remite al numeral 191 para precisar que las acciones prescriben en seis meses, no así para condicionar al librador del cheque para que demuestre haber tenido fondos suficientes en poder del librado, durante el término de presentación del título de crédito.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1542/96, Alejandro M. de Anda Ohm. 20 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Gloria Burgos Ortega.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Marzo, tesis IX.1o.113 C, página 125, de rubro: "CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN MATERIA MERCANTIL. DIFERENCIAS."

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Agosto

Página: 595

TITULOS DE CREDITO, EJECUTIVIDAD DE LOS. De conformidad con el artículo 175, en relación con el 5o. ambos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cheques son títulos de crédito, los que se caracterizan por consignar una deuda cierta, exigible y líquida, y que, por sí solos, constituyen una prueba preestablecida respecto de la existencia del crédito reclamado que permite su inmediata ejecución, condición que debe tener el título desde el principio, para ser fundatorio del juicio ejecutivo mercantil, independientemente de que tales títulos se hayan presentado para

su cobro con posterioridad a los quince días de su expedición, pues tal circunstancia no les quita el carácter de ejecutivos, máxime que no existe disposición legal que así lo determine; la consecuencia, en todo caso, de la falta de ese ejercicio, es la caducidad de las acciones de regreso a que se refieren las fracciones I y II del artículo 191 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la directa en contra del librador y de sus avalistas, en términos de la fracción III del mismo precepto legal, esto es, siempre y cuando éstos prueben que: "...durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 195/91. Elezer Rojas Mauricio. 14 de marzo de 1991.
Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretario: Darío Morán González.

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Marzo

Tesis: IX.1o.113 C

Página: 125

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION EN MATERIA MERCANTIL. DIFERENCIAS. *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 191, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, opera la caducidad de las acciones previstas en dicho precepto legal, por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazo previstos en la citada ley, si se prueba que durante el término de presentación tuvo el librador*

fondos suficientes en poder del librado, y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término, en cambio, y conforme al artículo 192, de la ley en cita, las acciones mencionadas prescriben en seis meses contados a partir de la conclusión del plazo de presentación, o desde el día siguiente a aquel en que se cubra el cheque, las acciones relativas a los endosantes y sus avalistas. Es decir, al tratarse de dos instituciones jurídicas distintas, los requisitos para su procedencia son diversos, pues mientras para la caducidad la ley exige la justificación de las condiciones señaladas en la fracción III, del artículo 191, para la procedencia de la prescripción basta únicamente el transcurso del plazo establecido en el artículo 192.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 5/91. Manuel Rafael Larraga Orta. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretario: Ramón Sandoval Hernández.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Enero

Página: 205

CHEQUE. PRESUPUESTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA QUE SURTA LA CADUCIDAD DE LA ACCION EJECUTIVA. *Si del documento base de la acción se advierte que fue devuelto por fondos insuficientes y que se presentó para su cobro con posterioridad a los quince días naturales que siguieran a la fecha de su expedición, en contravención al artículo 181,*

fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; corresponde al librador demostrar en juicio tanto la existencia de fondos suficientes en la Institución bancaria durante el término de la presentación del cheque como que dejó de pagarse al beneficiario por causas ajenas a ella, de manera que la omisión de acreditar esos presupuestos llevan a concluir que no caduca la acción ejecutiva en razón de que el artículo 191 de la referida ley, establece: "por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan: ... III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término..."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 36/90. Hugo Thomas Aceituno. 22 de agosto de 1990.
Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario:
Jorge Farrera Villalobos.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-1

Página: 161

CHEQUE. CADUCIDAD DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA POR FALTA DE PRESENTACION O PROTESTA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA. *Si un cheque no fue presentado para su cobro dentro de los quince días naturales que siguieron a la fecha de su expedición, conforme lo establece el artículo 181, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, es necesario precisar que el artículo 191 del*

mismo ordenamiento legal, reza: "por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este Capítulo caduca... III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causas ajenas al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término". Una correcta interpretación de la fracción en comento permite aseverar que la acción directa contra el librador (y contra sus avalistas), no caduca por falta de presentación o protesto del cheque, pues para que aquélla prospere se requiere que el librador demuestre en juicio la existencia de fondos suficientes en la institución de crédito durante el término de la presentación del cheque, y que dejó de pagarse al beneficiario por causa ajena al librador.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 475/89. Lenny Rodríguez Caseña. 30 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Reynol Castañón Ríos.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Febrero de 1996

Tesis: XI.2o.26 C

Página: 462

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA. SU COMPUTO EN TRATÁNDOSE DE CHEQUES. El Código de Comercio establece en su artículo 1040, que: "En la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio", sin embargo, no por ello debe entenderse que el término prescriptorio de seis meses previsto en el artículo 192, fracción I de la Ley General de Instituciones de Crédito, debe computarse a partir de la fecha en que el cheque fue presentado ante la institución librada y el mismo no fue cubierto, ya que no debe perderse de vista que es principio generalmente aceptado el que una ley supletoria rige sólo a falta de disposición expresa de la ley suplida en torno al punto concreto de que se trata, por tanto, si el invocado artículo 192, fracción I, como ya precisado quedó, establece específicamente el momento en que empieza a correr dicho término, y que lo es el día siguiente en que concluye el plazo de su presentación, siendo este precepto exactamente aplicable al caso y no aquél por disposición expresa del artículo 2o. de la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al establecer: "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I. Por lo dispuesto en esta Ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto; II. Por la legislación mercantil...", en tanto que el primero de sus artículos dispone: "... son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2o., cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos...", no existiendo, por ende, base legal que obligue al juzgador a aplicar de manera supletoria lo establecido en el referido numeral 1040 del Código de Comercio, pues si bien es cierto que ambas leyes prevén una hipótesis semejante, existe contrastada aplicación

de los principios que la rigen, de ahí que las acciones que nazcan por la falta de pago de un cheque puedan ejercitarse desde el momento en que no es cubierto el mismo cuando se presenta ante la institución de crédito correspondiente, empero no por ello debe también computarse a partir de entonces el término de la prescripción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 898/95. Aldo Castillo Sahagún. 12 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Gustavo Solórzano Pérez.

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Noviembre

Página: 143

ACCION CAMBIARIA, PRESCRIPCION DE LA. EL JUEZ TIENE EL DEBER DE ESTUDIAR LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE LA JUSTIFIQUEN Y QUE HUBIERAN SIDO APORTADOS AL JUICIO, AUNQUE LAS PARTES NO LAS HAYAN OFRECIDO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). *El artículo 192, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la acción cambiaria prescribe a los seis meses contados a partir de que concluya el plazo de presentación del documento; ahora bien, si del propio título fundatorio aportado al juicio, se advierte que se expidió el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco y que éste al ser presentado para su cobro, fue devuelto el cinco de ese mes y año, por fondos insuficientes; y además, el cheque aludido se giró en la fecha señalada y la demanda se presentó ante el juez responsable el*

veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis, es decir, después de los seis meses que concede la ley para que el tenedor del título materia de la litis, hiciera valer el derecho que deriva del documento citado a fin de evitar la prescripción de la acción cambiaria; resulta que es errónea la estimación del a quo sobre que no se probó con algún elemento de convicción la excepción de prescripción que opuso el hoy quejoso; toda vez que es de explorado derecho que el juzgador debe valorar todas las pruebas que obren en el sumario, aun cuando no se hubiesen ofrecido por las partes interesadas, o que de haberlas exhibido, resulten contrarias a sus intereses; habida cuenta que el artículo 349 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, aplicado supletoriamente al Código de Comercio, estatuye que: "Los documentos exhibidos con la demanda o con su contestación y las constancias de autos, se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan"; por lo que la autoridad responsable violó garantías al no examinar todos los medios de prueba aportados al juicio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 466/91. José Luis Hinojosa Contreras. 10 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretaria: María Elena Ruiz Martínez.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXVI

Página: 777

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, INTERRUPTIÓN DE LA (CHEQUE). *El ejercicio de la acción penal por el libramiento de un cheque sin fondos, no interrumpe el término de prescripción de seis meses, establecido por el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el ejercicio de las acciones a que se refiere el artículo 191, tanto directas como de regreso, por virtud de la falta de pago del cheque. El artículo 1041 del Código de Comercio establece que la prescripción sólo se interrumpe por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funda el derecho del acreedor; y fuera de esas causas, taxativamente limitadas, no cabe afirmar que la prescripción se interrumpe. En nuestro derecho no se puede interrumpir la prescripción por cualquier acto o declaración de voluntad que revele el propósito del acreedor, para no abandonar el ejercicio de sus derechos, pues el legislador exige formas especiales, previstas en el citado artículo 1041, y entre las cuales está la interpelación que debe ser judicial. Además, "se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el acreedor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda"; lo que demuestra que a pesar de la actividad del acreedor para el cobro de su crédito, la prescripción no se interrumpe cuando su demanda es desestimada.*

Amparo civil directo 10195/43. Gómez Peral Manuel. 25 de octubre de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIX

Página: 213

CADUCIDAD DE LA ACCION CAMBIARIA. *La caducidad de la acción cambiaria en vía de regreso, establecida en los artículos 160 y 161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es una institución distinta e independiente de la caducidad de la instancia, pues por la primera, pierde el tenedor del documento, por omisión de una actividad que la ley le exigía, la oportunidad de reclamar contra los sucesivos endosantes y el girador mismo, por falta de aceptación o por falta de pago del título; en tanto que por la segunda, simplemente perece la instancia sin trascender al derecho sustantivo que invoque el actor; en consecuencia, no es exacto que bajo el régimen de los artículos 160 y 161 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no pueda haber caducidad de la acción cambiaria en vía de regreso, con el consiguiente perjuicio del documento, si no hay caducidad de la instancia. Además, tampoco es cierto que no pueda haber caducidad de la acción en referencia, por el hecho de que se haya admitido la demanda o porque el demandado no se haya opuesto a la ejecución acordada, toda vez que la caducidad debe hacerse valer por el demandado como excepción (artículo 1403, fracción III, del Código de Comercio); por tanto, será al dictar sentencia cuando el juzgador se ocupe de estudiarla.*

Amparo civil directo 6364/50. García L. Guadalupe. 6 de julio de 1951.
Unanimidad de cinco votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIII

Página: 1205

CHEQUE, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PARA HACERLO EFECTIVO.

Según lo establecido por el artículo 191, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la acción directa contra el librador y su avalista no caduca por la falta de presentación o protesto del cheque, pues ese precepto establece para la caducidad, una prueba a cargo del librador o su avalista, sobre la existencia de fondos suficientes en la institución de crédito, durante el término de presentación y sobre el hecho de que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador, sobrevenida con posterioridad a dicho término.

Amparo civil directo 4905/51. Pérez Ramírez Antonio. 28 de septiembre de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Carlos I. Meléndez.

Séptima: Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 205-216. Sexta parte

Página: 143. Tesis aislada

CHEQUE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DIRECTA

Para que opere la caducidad de la acción directa en contra del librador del cheque de acuerdo con lo establecido por el artículo 191, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no basta con que el tomador se haya abstenido de presentar el cheque dentro de los términos que fija el artículo 181 de dicha ley, sino que es necesario demostrar, además que durante el término respectivo de presentación, aquél tuvo fondos suficientes en poder del librado, de modo que el cheque haya dejado

de pagarse por causa ajena al librador, sobrevenida con posterioridad a dicho término, y la carga de probar la existencia de fondos suficientes corresponde al librador que "opuso la excepción".

Amparo directo 2851/84, Alfredo Herrera Meneses. 20 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente. Rafael Corrales González.

Volumen: 127-132, pág.49 Amparo directo 9/78.Casa Autrey, S.A. 29 de agosto de 1979. Unanimidad de votos. Ponente Juan Días Romero.

De las ejecutoriadas antes transcritas podemos concluir como ya lo hemos mencionado que las figuras jurídicas de la caducidad y la prescripción cambiaria son excepciones que únicamente pueden ser opuestas por el librador al momento de dar contestación a la demanda y que es cuando el Juez debe entrar a su estudio al momento de dictar sentencia y determinar si el demandado justifico sus excepciones y defensas en juicio, haciendo una valoración de las pruebas aportadas por las partes y en especial las opuestas por el propio librador las cuales ya analizamos en el punto anterior, es decir las pruebas diversas para acreditar la excepción de caducidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El origen histórico del cheque lo encontramos precisamente en Inglaterra y la gran ventaja fue que esos documentos podían librarse por el importe exacto y su empleo permitía que los clientes no estuvieran compelidos al uso de grande cantidades de dinero, billetes o monedas.

En nuestro país el cheque aparece en la vida jurídica en el Código de Comercio de 1884, como medio de pago ya que este sustituye económicamente al pago de dinero en lugar de la moneda, naciendo así el cheque como un instrumento de pago para hacer frente a nuestros compromisos, mediante una relación contractual con una Institución Bancaria en donde se puedan tener los fondos suficientes y hacer frente a nuestras obligaciones cambiarias.

SEGUNDA.- La caducidad tal y como lo preconiza el artículo 8º. de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es una excepción a cargo del demandado, pero también lo es dada su propia naturaleza que si opera de plano implica la nulidad de todos los actos procesales realizados, así como sus consecuencia jurídicas y es por eso que algunos jueces decretan la caducidad de oficio y dictan por consiguiente autos que previenen o que simplemente desechan las demandas aduciendo que están obligados a examinar los documentos que sirven de fundamento a las acciones que ejercitan los tenedores, a efecto de determinar la procedencia de la vía y estar en la

posibilidad de establecer si dichos documentos son títulos ejecutivos, es decir si traen aparejada ejecución.

Como ya analizamos durante el trayecto de este trabajo, la caducidad está catalogada como una excepción, con lo cual es bueno precisar que el juzgador sólo debe de entrar al estudio de dicha excepción siempre y cuando oportunamente la haga valer el demandado al momento de contestar la demanda entablada en su contra.

TERCERA.- Es menester mencionar que para que opere la caducidad de la acción cambiaria directa, no es necesario que el cheque tenga que presentarse o protestarse en la forma y plazos previstos por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino que es importante que el librador acredite haber tenido los fondos suficientes en poder del librado durante los términos legales de presentación ante la institución bancaria, es decir se trata de una prueba a cargo del librador y la única manera para hacerlo efectivo sería oportunamente como excepción.

CUARTA.- Considero que el juzgador al momento de estudiar de oficio la caducidad incurre en una violación procesal, ya que deja de aplicar en perjuicio de los promoventes el artículo 191 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al desechar las demandas que le son turnadas, razón por la cual este ordenamiento legal debe sufrir una reforma para quedar como a continuación se transcribe:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 191.- Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan:

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

II.- las acciones de regreso de los endosantes y avalistas entre sí; y

III.- La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término, **y sólo podrá ser objeto de estudio por el juzgador cuando oportunamente la haga valer el librador o cualquier otro obligado, como excepción, de conformidad con el artículo 8º. Y cumpliendo con los requisitos que fija esta ley.**

QUINTA.- Cabe señalar que el momento procesal oportuno en que puede acreditarse la suficiencia de fondos por parte del librado, es en vía de excepción al momento de contestar la demanda, para lo cual deberá de oponer la excepción regulada en la fracción X del artículo 8º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

SEXTA.- Consideramos como ya lo analizamos que las pruebas idóneas para acreditar la suficiencia de fondos lo es la prueba documental pero perfeccionada con arreglo a las reglas de la prueba testimonial, esto quiere decir que deberá de exhibir la minuta debidamente sellada de la solicitud que realice ante la Institución bancaria correspondiente para que la misma rinda su informe en el sentido de que el demandado tuvo fondos suficientes en poder del librado dentro del plazo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para la presentación del cheque, y se pueda acreditar la excepción de caducidad regulada en el artículo 8º y el mismo pruebe en juicio su defensa, considerando importante que para el perfeccionamiento de dicha prueba documental y para que ésta tenga pleno valor probatorio debe estar concatenada con otra prueba que haga verosímil dicho documento y lo es precisamente la prueba testimonial, para que la parte contraria pueda a su vez repreguntar, además de que dichos documentos deben ser ratificados por quienes los expidieron y reconocidos, tal y como ya lo analizamos en las ejecutorias que se analizaron en el presente trabajo. Por lo que es dable concluir que los jueces deben de estar impedidos para estudiar de oficio una figura jurídica como lo es la caducidad desde el momento que le son turnadas las demandas que le son presentadas, ya que dicha figura tal y como lo establece nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es una excepción procesal.

SEPTIMA.- Al no admitir el Juez de oficio la demanda en la vía ejecutiva mercantil, porque operó la caducidad de la acción cambiaria, equivale en que el Juez se convierte en abogado del o de los obligados en el cheque.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BONANTI, Mario Alberto; EL CHEQUE Y CRÉDITO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA; 3ª. Ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires; 1981.
- 2.- CERVANTES AHUMADA, Raúl; TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO; 10ª. Ed., Herrero, México, 1978.
- 3.- COURTURE, J. Eduardo; FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL; 3a. Ed., De Palma; Buenos Aires, 1993.
- 4.- DÁVALOS MEJIA, L. Carlos; TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO, QUIEBRAS, 2ª. Ed., Harla, 1996. Tomos I, II Y III.
- 5.- DE PINA VARA, Rafael; TEORIA Y PRACTICA DEL CHEQUE; 2ª. Ed., Porrúa, 1974.
- 6.- ESCUTI, A. Ignacio; TÍTULOS DE CRÉDITO, LETRA DE CAMBIO, PAGARE Y CHEQUE; 2ª. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, 1988.
- 7.- GARRIGUES, Joaquín; CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Porrúa, México, 1981.
- 8.- GOMEZ GORDOA, José; TÍTULOS DE CRÉDITO; 2ª. Ed., Porrúa, México, 1981.
- 9.- GOMEZ LARA, Cipriano; DERECHO PROCESAL CIVIL; 5ª. Ed., Harla, México, 1991.
- 10.- LANGLE Y RUBIO, Emilio; MANUAL DE DERECHO MERCANTIL ESPAÑOL; Tomo II; Bosch Barcelona, 1954.
- 11.- MAJADA, Arturo; CHEQUES Y TALONES DE CUENTA CORRIENTE EN SUS ASPECTOS BANCARIO, MERCANTIL Y PENAL; 3ª. Ed., Bosch, Barcelona, 1969.

12.- MUÑOZ, Luis; EL CHEQUE, 1ª. Ed, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

13.- OVALLE FABELA, José; DERECHO PROCESAL CIVIL, 8ª. Ed., Oxford, México, 1999.

14.- PALLARES, Eduardo; DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL; 3ª. Ed., Porrúa, México, 1990.

15.- RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, Joaquín; CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Porrúa; México, 1996; Tomo I.

16.- TENA Felipe de J.; DERECHO MERCANTIL MEXICANO; 14ª. Ed., Porrúa, México, 1966.

17.- WILLIAMS Jorge N.; TITULOS DE CREDITO, 2a. Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.

LEGISLACIONES:

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS, 139ª. Ed., Porrúa, México, 2002

CÓDIGO DE COMERCIO; 69ª. Ed., Porrúa, México, 2001.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO; 69ª. Ed., Porrúa, México, 2001.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, 2001.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO; 52ª. Ed., Porrúa, México, 2001.