

# PROBLEMAS RELATIVOS AL LUGAR Y FECHA DE EMISION DEL CHEQUE\*

José María Abascal Zamora.

**1.- EL CHEQUE DEBE CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA EN QUE SE EXPIDIA. 2.- EL LUGAR Y FECHA DE EXPEDICION. 3.- EL LUGAR DE EMISION DETERMINA EL PLAZO QUE TIENE EL TENEDOR PARA PRESENTAR EL DOCUMENTO. 4.- CUANDO EL LIBRADOR EMITE EL CHEQUE FUERA DE SU DOMICILIO. 5.- LA FECHA REAL DE EMISION PUEDE, TAMBIEN, DIFERIR DE LA ESCRITA EN EL CHEQUE. 6.- LA ANTEDATACION 7.- LOS CHEQUES POSDATADOS. 8.- LA SUPREMA CORTE SE HA OCUPADO, EN DIVERSAS OCASIONES, DE LOS PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN POR LA DIVERGENCIA ENTRE LA FECHA REAL Y LA FECHA ESCRITA DE EMISION<sup>3/4</sup>. 9.- LA LITERALIDAD PARECE SER EL FUNDAMENTO. 10.- LAS CONCLUSIONES.**

## **1.- EL CHEQUE DEBE CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA EN QUE SE EXPIDA.**

Según reza el art. 176, frac. II LTOC. En esta exposición me ocuparé de los problemas que suscitan, tanto la omisión de estos datos, como la discrepancia que puede existir entre la realidad, lo ocurrido y lo que se escribió; como sucede, por ejemplo, en el caso de los cheques posdatados.

Ninguna norma suple la falta de señalamiento de la fecha de expedición del cheque. De modo que el documento que carezca de tal indicación no surtirá efectos como tal (art. 14 LTOC). Más adelante me referiré a los cheques ante y posdatados.

Diferentes soluciones se dan para el caso de que se omita mencionar los lugares de expedición y de pago. El art. 177<sup>1</sup> señala que para los efectos de las fracs. II (lugar de expedición) y V (lugar del pago), del art. 176, 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.

Los cheques que carecen del lugar de expedición son numerosos en la práctica. Por otro lado, es excepcional que en los cheques aparezca el domicilio del librador junto a su nombre. Los machotes comunes carecen de esta indicación; que sólo se pone en los que se imprimen para uso de empresas que depositan sumas cuantiosas.

1.- Las referencias a artículos, sin indicar a qué ordenamiento legal pertenecen, son a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. LTOC.

Con algunos comentarios del aspecto penal del cheque.

\*Este artículo está tomado de las notas de una conferencia dictada en la Universidad de Querétaro el 9 de diciembre de 1982. Por un error no fue publicado en *Jurídica* 15. Al revisarlo para su publicación en el número 16 de *Jurídica* habían ocurrido algunos eventos importantes: la publicación de la segunda edición de los *Títulos de Crédito* de MANTILLA MOLINA (México, Porrúa, 1983), en la que apareció por primera vez un capítulo sobre el cheque; y la modificación de los aspectos penales del cheque sin fondos. Ello es causa de adiciones y notas al texto original.

De no existir la indicación del domicilio, se debe aplicar el párrafo final del art. 177, según el cual si no hubiere indicación del lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librado y pagadero en el del librador, y si éstos tuvieran establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente. No parece que lo anterior haya suscitado problemas en la práctica. Por lo menos no conozco ejecutorias en que se haya planteado la cuestión. Sin embargo, la solución legal es de discutible plausibilidad. El cheque debe presentarse al cobro dentro del plazo legal. Este plazo varía en relación a los lugares de expedición y de cobro (V. art. 181 LTOC), que no aparecen en el documento, ¿cómo va a saber el tenedor cuál es el plazo de presentación? Obligarlo a atenerse al plazo menor me parece injusto y la solución debe darse en razón de las circunstancias concretas. Así, si el título no circuló y se prueba que el tenedor conocía el domicilio del emisor y del librado, no habrá problema. Pero, ¿qué pasa cuando el tenedor es un tercero? Muy diversos supuestos pueden darse, ya lo dije, y se haría interminable la contemplación de los mismos y sus diversas circunstancias adicionales en este lugar. Razón por la cual me limitaré a apuntar el problema y a dejarlo a la meditación de los oyentes.

## **2. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICION SON ELEMENTOS IMPORTANTES EN LA VIDA DEL CHEQUE.**

Son elementos importantes en la vida del cheque.

Conocer el lugar permite saber cuál es la ley aplicable en cuanto a los requisitos de creación y emisión del título. Además, determina, en relación con el lugar de cobro, la duración del plazo de presentación. Que será de quince días naturales, contados a partir del siguiente al de la expedición, si se trata de cheques emitidos en el mismo lugar adonde serán pagaderos. De un mes si fueran expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional. Y de tres meses si fueran expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional, así como los expedidos en éste, para ser pagados en el extranjero, a no ser que, respecto de éstos últimos, fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

La fecha de expedición sirve, también para determinar la ley aplicable. Para establecer la capacidad o incapacidad del librador, así como la circunstancia de sí, siendo comerciante, emitió el cheque dentro del período sospechoso de la quiebra. Sirve para hacer el cómputo del plazo de presentación y, en su caso, del protesto del cheque. En consecuencia es necesario, también, para poder computar el término de la prescripción negativa de las acciones derivadas del cheque.

Las consecuencias que derivan de la falta de presentación del cheque dentro del plazo no son pocas: transcurrido ese plazo, el emisor puede revocar la orden de pago. La presentación extemporánea ante el banco librado puede dar lugar a que se pierda la protección del art. 193 LTOC, que concede al tenedor del documento no pagado por causas imputables al librador, el derecho de reclamar la indemnización por daños y perjuicios; sin necesidad de comprobar la existencia de éstos, en un mínimo del 20% del importe del cheque no pagado, aunque tales daños y perjuicios no se hayan ocasionado por el impago. También, la presentación extemporánea, hace perder la acción de regreso en contra de los endosantes y sus avalistas (arts. 190 y 191) y, eventualmente, la acción cambiaria directa en contra del emisor del cheque y sus avalistas (art. 191).

## **3.- EL LUGAR DE EMISION DETERMINA EL PLAZO QUE TIENE EL TENEDOR PARA PRESENTAR EL DOCUMENTO.**

Este será mayor cuando el cheque ha de cobrarse en plaza diversa de aquella donde se emitió. Solución lógica; pero mal instrumentada en nuestra ley, en el supuesto, muy frecuente, en que el cheque viaja desde la población en que se emitió, hasta aquella en que se encuentra el domicilio del tomador, no cabe duda de que debe ser pagado en la

misma plaza en que fue emitido y que el plazo de presentación es el más corto de todos. Sin embargo, esta circunstancia pone en difícil situación al titular del documento. Tal sería el caso de Juan, con domicilio en Acapulco, que envía a Pedro, que vive en México, D.F., un cheque. Juan deposita su remesa en el correo, de modo que el documento es transportado a la ciudad de México; el tomador, cuando lo reciba, deberá remitirlo al cobro, ¿adónde? Al lugar en que se emitió y en donde está el banco librado: Acapulco. No es la exhibición ante el banco a quien se encarga el cobro la que establece la diligencia del tomador en ejercer su derecho; la presentación legal es la que se hace ante el librado, (arts. 180 y 181). El tomador del cheque se encuentra sujeto a la mayor o menor diligencia que muestren el correo y el banco encargado del cobro. Es más, pudo ser que Juan o alguno de sus empleados detuvieran el envío. Si hay casos en los que se debe ampliar el plazo de presentación, es en aquellos semejantes al que acabo de describir. Sin embargo, como el cheque del ejemplo es pagadero en la plaza en que se emitió, el plazo de presentación es el más corto. Solución absurda que provoca que un buen número de cheques se presenten fuera del plazo legal; sin culpa del tenedor.

#### 4.- CUANDO EL LIBRADOR EMITE EL CHEQUE FUERA DE SU DOMICILIO.

Será común que no coincidan el lugar *real* de emisión con el que aparece escrito en el título.

Los cheques se escriben sobre esqueletos que acostumbran proporcionar los bancos. Revisé algunos, con los siguientes resultados: Banamex reparte de dos clases, unos que tienen impreso el lugar de expedición y otros no. Los que proporciona Bancomer no tienen impreso el lugar de emisión (incluso, en la raya donde se acostumbra poner el lugar y fecha de emisión, en la parte de abajo, como indicación de los datos que se han de incluir, sólo dice: fecha). Multibanco Mercantil y Banco Internacional acostumbran imprimir previamente el lugar de emisión. En todo los machotes que examiné, cuando el lugar de emisión aparece impreso, resulta ser el mismo que el del domicilio del banco librado (o de la sucursal en donde se lleva la cuenta).

Salvo excepciones, llenar un cheque es un acto reflejo. Quien vive en México, D.F., y expide un cheque en Los Angeles, California, por costumbre escribirá la leyenda a que se encuentra acostumbrado: México, D.F. Tanto en éste caso, como si el lugar de expedición se encuentra previamente impreso, el dato escrito en el cheque no coincidirá con la realidad.

¿Es nulo el cheque por no expresar el lugar real de expedición? La respuesta afirmativa contradice la LTOC y sería injusta para el tomador y terceros. El documento contiene la apariencia y llena los requisitos del art. 170. La nulidad del cheque sería en beneficio de quien incurrió en culpa, cuando no en dolo, en su redacción: el emisor<sup>1-2</sup>.

Admitida la validez del cheque, aún conteniendo un dato falso, ¿cuál deberá ser considerado, para los efectos legales, el lugar de emisión?, ¿el real o el escrito en el título? Si se aplica a machamartillo el principio de la literalidad, lógico será resolver que vale el lugar que aparece escrito en el título. Y este principio no podrá menos que aplicarse en beneficio de terceros de buena fe, que recibieron el documento completo, con el dato escrito e ignorando que hay discrepancia entre lo real y lo que se escribió en el documento.

Tomar como válido el texto, por lo regular, beneficia al librador, ya que acorta indebidamente el plazo de presentación: quince días en vez de uno o tres meses. Me parece injusto beneficiar al librador quien, como ya indiqué, por lo menos incurrió en culpa en la redacción del documento. Provisionalmente, y en contra de la aplicación de la tesis que

1-2 Sostiene la validez del cheque MANTILLA MOLINA ob. cit. n. 198, p. 289.

sostiene a ultranza la literalidad del documento, adelantaré que: a) nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa; y, b) literal, según el artículo 5o. LTOC, sólo es el derecho. Como solución provisional adelantaré, también, que se tratará de un caso de prueba: la del lugar real de emisión del documento.

## 5.- LA FECHA REAL DE EMISION PUEDE, TAMBIEN, DIFERIR DE LA ESCRITA EN EL CHEQUE.

Este puede ser antedatado: esto es, mostrar una fecha de emisión anterior a la verdadera. Por ejemplo: recibo un cheque hoy (9 de diciembre de 1982), en el que aparece que fue emitido el 20 de noviembre de 1982. El otro supuesto, y el más frecuente, es el del cheque posdatado: aquél cuya fecha escrita de emisión es posterior a la real: emito el día de hoy un cheque y le pongo como fecha el 15 de enero de 1983; normalmente, porque habré acordado con el tomador que no lo presentará para su cobro al banco; sino hasta esa fecha; en virtud de que para entonces preveo que tendré en el banco fondos para cubrirlo.

El cheque antedatado se utiliza para reducir o eliminar el plazo legal de presentación. El cheque posdatado se usa para conceder crédito al librador, quien entrega al tomador un documento que se piensa otorga una protección más enérgica que los títulos cambiarios destinados al crédito: la letra de cambio y el pagaré. Práctica que, además de viciosa por constituir un fraude a la ley, es ilusoria, ya que no resulta mejor la protección del cheque de aquella del pagaré<sup>2</sup>.

## 6.- LA ANTEDATACION DEL CHEQUE NO DEBE BENEFICIAR AL LIBRADOR

Me remito a lo que arriba expuse: nadie puede aprovechar su dolo o culpa, es literal el derecho, no el documento. En todo caso, será un problema de prueba, consistente en establecer la fecha real de expedición del cheque. En contra de lo que acabo de exponer, la Suprema Corte (SJF, sexta época, segunda parte, vol LVIII, pág. 26, A.D. 9123/61, Manuel Bernardo VAZQUEZ), sostuvo que si un cheque fue antedatado, debe partirse, para el cómputo de los términos en que el cheque debe ser presentado al cobro, de la fecha inscrita en el documento<sup>1-3</sup>. Como adelante se verá (núm. 9), este precedente de la Sala Penal, sostiene un criterio equivocado.

## 7.- LOS CHEQUES POSDATADOS

Han recibido más atención, tanto de la doctrina como de la ley. No se puede discutir su validez; que nuestro legislador ha reconocido. Según el art. 178 el cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación.

Obvio es que sólo existirán problemas si el cheque posdatado no es cubierto por el banco, y estos se presentan en función de diversos supuestos: si se presentó por el primer

2 - Vulgarmente se piensa que es mejor el cheque, ya que en caso de no ser pagado, el tomador podrá denunciar penalmente al librador por la comisión del delito de libramiento de cheque sin fondos y tendrá, además, el derecho de cobrar la indemnización del 20% que marca el art. 193 de la ley. Sin embargo, es falso que se obtengan ambas ventajas: en cuanto a la acción penal, se corre el riesgo de ser acusado de complicidad en la comisión del delito (v. tesis de jurisprudencia número 101, en *Apéndice 1975, segunda parte*, pág. 221), además las dilaciones de la justicia penal, y, porqué no decirlo, su corrupción, hacen poco práctico para el tomador denunciar el delito. En cuanto a la supuesta ventaja, consistente en la indemnización del 20%, del valor del título, si se piensa que en el cheque no puede haber pacto de intereses, que la Suprema Corte ha decidido que pueden cobrarse los legales del 6% anual y que, por el contrario, en el pagaré se pueden estipular intereses y cláusula penal, resulta, este último documento, más práctico para el acreedor.

Sobre los aspectos penales del cheque v. núm. 11.

1-3 MANTILLA MOLINA, ob. cit., n. 199, p. 291 también afirma que el plazo "comenzará a correr el día en que aparezca extendido el documento". Sin embargo, no parece que haya contemplado el supuesto del cheque que no circuló, como hago adelante (n. 9).

tomador que conocía la divergencia o por un tercero de buena fe; y si se presentó respetando la posdatación o haciendo caso omiso de la fecha aparente.

Los terceros de buena fe no pueden ser perjudicados por la divergencia entre lo escrito y la realidad. Pero, ¿qué pasa entre las partes? Examinaré qué conclusiones se pueden extraer de un supuesto determinado.

Hoy, 9 de diciembre de 1982, recibo un cheque, en el cual aparece escrito como fecha de expedición el 15 de enero de 1983. El cheque es pagadero en la misma plaza en que se emitió. Puedo presentar el cheque hoy; antes de que se inicie el plazo de presentación. Puedo presentarlo entre mañana, 10 de diciembre, y el 25 del mismo mes; que corresponde al plazo legal de acuerdo a la realidad no aparente en el título. Puedo presentarlo entre el día de hoy y el 15 de enero de 1983, que comprende el plazo legal real y el que no lo es; y, por último, hacerlo entre el 16 y el 31 de enero de 1983, ateniéndome al texto escrito en el cheque<sup>3</sup>.

¿En cuál de los supuestos arriba apuntados estoy ejercitando el derecho dentro del plazo que marca la ley?, ¿a qué fecha deben atenerse las partes, a la real o a la escrita?

Si es válida la primera de las soluciones apuntadas, la que toma como punto de partida la fecha real de emisión, el plazo de presentación del cheque vence el 25 de diciembre. Será necesario que presente el cheque dentro de ese plazo para que el librador haya cometido el delito a que se refiere el artículo 193 y para obtener la especial indemnización que ofrece ese artículo. El plazo de prescripción del documento vencerá el 25 de mayo de 1983. Si la segunda solución es la válida, según la cual el plazo se computa de acuerdo a la fecha escrita en el título, el término fenecerá el 31 de enero de 1983. Sólo obtendré la indemnización del 20%, si presento el documento entre el 16 de enero de 1983 y el 31 del mismo mes. La acción cambiaria directa prescribirá el 30 de junio de 1983. Una última solución estribaría en sostener que el cheque puede ser presentado, en tiempo, en cualquier fecha entre el 10 de diciembre de 1982 y el 31 de enero de 1983. Tesis que descarto de plano por carecer de apoyo legal.

## **8.- LA SUPREMA CORTE SE HA OCUPADO, EN DIVERSAS OCASIONES, DE LOS PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN POR LA DIVERGENCIA ENTRE LA FECHA REAL Y LA FECHA ESCRITA DE EMISIÓN<sup>3/4</sup>**

Ha mantenido el criterio al que tengo expuesto, y que sostendré a lo largo de esta conferencia. Además de la tesis que ya cité (núm. 6), he aquí las tesis que, en relación con este problema, aparece que ha sustentado, según resulta de la revisión que hice del *Apéndice de Jurisprudencia de 1975* y de los *Informes de 1975 a 1982*:

a) No hay delito si el cheque se presenta el mismo día de su expedición, (tesis 104, pág. 230, *Apéndice de 1975*, segunda parte). Esta tesis, cuando la fecha de emisión corresponde a la escrita en el cheque, es incuestionable, en tanto que exige que los hechos se adecúen al tipo descrito en la ley y el plazo de presentación comienza a correr al día siguiente de aquél en que el documento fue emitido (art. 181).

b) Quien entrega un cheque posdatado comete el delito a que se refiere el artículo 193, si el documento se presenta oportunamente al banco librado. (Tesis 101, pág. 221, *Apéndice 1975*, segunda parte). En esta tesis no parece que la Corte se haya planteado el problema de determinar cuándo corre el término de presentación oportuna. Sin embargo, en la ejecutoria Ricardo ARREOLA JIMENEZ (AD 2615/74, *Informe 1975*, 3o. Sala. 4a. parte) determinó que el plazo a que se refiere el artículo 193 es el que resulta del texto del

3- No debe pensarse que siempre quien recibe un cheque posdatado es cómplice. Recuerdo que en una ocasión me encomendaron el cobro de una letra de cambio. El deudor me manifestó su deseo de pagarla en 15 días y me indicó, telefónicamente, que me entregaran un cheque posdatado. Ante mi negativa accedió a pagar de inmediato. Llevé un empleado a recoger el cheque quien, pese a que estaba presente, entregó la letra y recibí un cheque posdatado, con la fecha en que el deudor pretendía lo presentara al banco. Por supuesto que lo cobré al día siguiente.

4- Recuérdese que ya no existe el delito que tipificaba el art. 1931 TOC y núm. 11. Las tesis que adelante se citan conservan su valor para efectos de interpretación.

documento. Esta tesis, criticable, no atiende a la configuración del delito, ya que proviene de la Sala Civil y se ocupa del derecho del demandante a cobrar la indemnización que otorga el art. 193 LTOC.

c) El delito de cheque sin fondos protege esencialmente la confianza del público y cualquier convenio extradocumental no desvirtúa su naturaleza (SJF, 6a. época, 2a. parte, vol. LXI, p. 20 A.D. 2104/62, Jesús CRECENCIO ZAMORA y SJF, 6a. época, 2a. parte, vol. LXXVI, p. 16 A.D. 2317/63, Ricardo GUTIERREZ GARRIDO).

## 9.- LA LITERALIDAD PARECE SER EL FUNDAMENTO DE LAS RESOLUCIONES ARRIBA APUNTADAS.

No se ha planteado, ante nuestro máximo tribunal, el problema de la literalidad en su medida real. Como no se ha dado cabal interpretación al artículo 178 LTOC. A continuación expondré los argumentos que, según mi parecer, deben considerarse para la correcta solución de la problemática de que me ocupo.

En primer lugar, la literalidad ni es absoluta ni rige en todo al documento. Sólo determina el derecho: el artículo 5o., define a los títulosvalor como aquellos documentos necesarios para ejercitar *el derecho literal* que en ellos se consigna. Debe distinguirse el alcance del derecho, de las menciones indispensables en el documento, tales como el lugar y la fecha, que tienen indiscutible importancia en la vida del derecho. La que se destaca cuando pueden resultar perjudicados los derechos de los terceros de buena fe, quienes no pueden verse afectados por discrepancias entre lo escrito falsamente en el documento y lo que en verdad sucedió. Estos terceros se atienen al tenor del título.

El de la literalidad, como muchos conceptos jurídicos, es una elaboración doctrinaria que tiene varias finalidades; la principal es didáctica. Pero este concepto no puede alcanzar la categoría de dogma jurídico; como no puede dar fundamento a soluciones injustas.

Para situar la literalidad en sus límites es preciso considerar dos aspectos:

Primero, que el títulovalor sólo es un documento y, como tal, medio de prueba de las obligaciones contraídas por sus suscriptores en virtud de un negocio causal: pago de la compraventa para su emisor; descuento para un endosante; etc. Que, pese a todo lo que se diga en contrario, el negocio causal, que dió nacimiento a los derechos y obligaciones que se representan en el títulovalor, mantiene influencia preponderante en la vida de tales derechos y obligaciones.

El segundo, estriba en que el concepto de literalidad ha sido creado para la protección de quienes fueron ajenos a la redacción del documento. Protección que permite que el derecho documentado circule.

Ambos aspectos son con frecuencia olvidados y un buen número de autores, que se dejan fascinar por el concepto, le han atribuido consecuencias exageradas, anulando, en aras de la literalidad, la influencia decisiva que sobre el derecho tiene la relación causal: el negocio que verdaderamente celebraron las partes. Es válido para estudiar las obligaciones causal y cambiaria, tomar como punto de partida la circunstancia de que la documentación en un título de crédito, de algunos de los derechos nacidos del negocio originario, produce efectos peculiares. Pero de ello, a concluir que se trata de dos negocios diferentes, existe un gran trecho.

Jesús RUBIO, en su obra *Derecho cambiario*, (Madrid, 1973, págs. 35 y 36) se refiere a este problema y manifiesta lo que sigue:

"Todas estas tesis, surgidas para explicar el hecho de quien no debe por el negocio documentado, debe por el documento, se apoyan en la necesaria existencia de dos negocios: *el negocio fundamental*, del cual nace el crédito que se documenta en un títulovalor, y *el negocio cartáceo*, el que resulta de la documentación en el título. Pero parece mucho más sencillo y más congruente con la visión del tráfico, partir de la realidad de un sólo negocio. Único negocio que en lugar de formalizarse en escritura pública o en documento privado

o mediante cartas o recibos, se documenta en un título al que la ley concede efectos predeterminados en relación con terceros, derivados precisamente de la naturaleza de su función encaminada a las diversas transmisiones del crédito. La unidad del negocio resulta evidente, porque la documentación —ya se ha indicado— no es un negocio, sino un acto jurídico en sentido estricto que, como el pago o la tradición, por ejemplo, pretende producir determinados efectos deseados por los interesados y fijados por la ley a las relaciones surgidas —si se me permite usar esta frase— del “único y verdadero” negocio; el llamado “fundamental” por las doctrinas dominantes. Documentación que, en el caso de los títulos-valores, pretende fijar y asegurar en el tráfico la designación de titular y el contenido de su derecho”.

“No existe un doble negocio, ni desde el punto de vista de las concepciones del público, ni desde el técnico-jurídico. Parece indudable que el comerciante que firma una letra de cambio para pagar unas mercancías o el particular que entrega un cheque se quedarían sorprendidos si se les dijese que asumen una obligación distinta de la que quieren cumplir en su momento con la entrega del título. Y desde el ángulo técnico-jurídico, ¿cómo es posible distinguir dos obligaciones que tienen los mismos sujetos, objeto y contenidos? Ni siquiera porque una sea causal y otra abstracta. La abstracción no es un elemento del negocio, sino, en todo caso, (supuesto que en nuestro derecho existan negocios abstractos) una cualidad del mismo. Pero, además, como veremos al tratar de la letra de cambio —uno de los títulos más calificados de abstracto— el obligado que paga a un tercero poseedor del título lo que debía a su contraparte, extingue el débito llamado causal. Y el que paga a un tercero lo que no debía a su contraparte puede, en principio, repetir contra ésta”.

De las dos supuestas relaciones jurídicas, no existe más que un sólo negocio. Ahora bien, si sólo hubo un negocio, ¿porqué no se ha de atender a esta realidad, probado que fue lo que sucedió?, ¿porqué debe prevalecer un principio doctrinario, en aras de una solución de justicia?

Si se trata de un tercero ajeno a la relación, de acuerdo. Este no puede ser perjudicado por lo que no pudo conocer. La ley le autoriza a confiar en el texto sin entrar en mayores averiguaciones. La literalidad, ya lo dije, surge y se aplica en beneficio de terceros, ajenos a la redacción del documento.

Que la literalidad se creó en beneficio de terceros es claro: otro jurista español, Luis MUÑOZ (*Derecho Mercantil*, tomo III, México, 1974, págs. 138-139), escribiendo en México y comentando nuestra ley, en relación a la literalidad, afirma:

“El fundamento de la literalidad se encuentra por vez primera, si recordamos a los modernos autores, en BRUNNER y en GOLDSCHMIDT, para quien la literalidad tiene como función facilitar la negociación de los derechos mediante la simplificación de la forma y la protección de adquirentes de buena fe. WIELAND habla de presunción derivada del texto escrito a favor de tercero de buena fe, y JACOBI basándose en el concepto de apariencia del derecho, dice que aquello que figura en el título es decisivo para el tercero, por lo que hace a la relación que nace del título, pues no es admisible la posibilidad de referirse al negocio base de la expedición del título”.

“Ni el acreedor puede tener otros derechos, ni el deudor distintas obligaciones que los declarados en el título. De aquí que el subscriptor no pueda oponer ninguna excepción derivada de cualquier convención que no aparezca en el propio documento, salvo en el caso de *exceptio doli* a no ser contra el tenedor que haya participado en la convención”.

Que la literalidad no es absoluta, resulta, también, de la diferenciación entre los títulos abstractos y los títulos causales. La doctrina ha encontrado serias dificultades para sostener la literalidad de estos últimos. Se habla, respecto de los títulos causales, de literalidad incompleta. Esto es, de títulos que, sin perder el carácter de literales, no se rigen en todo por el texto; sino, también, por circunstancias ajenas al mismo y que el interesado está en posibilidad de conocer, porque en el documento se hace referencia al negocio causal (p. ej.: la inscripción en el Registro Público de la sociedad emisora). El título, si bien no contiene todo, sí indica adonde puede dirigirse cualquier interesado e informarse de lo que necesita conocer. Lo que, bien visto, no es otra cosa que reconocer que los títulosvalor no son necesariamente literales.

La literalidad no autoriza el fraude a la ley. De resultar absoluto este principio sería fácil obligar a un incapaz, o hacer un pago indebido dentro del período sospechoso de la quiebra, con el sólo expediente de posdatar o antedatar el cheque. Como sucedería si hago firmar a un menor un cheque, poniéndole la fecha que convenga para que aparezca que lo firmó cuando ya había llegado a la mayoría de edad.

La ley reconoce la subsistencia de la relación causal o extracartular con consecuencias, mayores, menores o diferentes, de aquellas que aparecen escritas en el títulovalor. La disposición que se contiene en la frac. XI del art. 8o., que permite al demandado oponer al actor las excepciones personales que tenga en contra del actor, presta a la relación fundamental toda su eficacia. Por la fuerza natural de los hechos estas excepciones personales derivan, en la mayor parte de los casos, del negocio fundamental. Es frecuente afirmar que contra las acciones derivadas de un títulovalor no se pueden oponer las excepciones derivadas de la causa, a excepción de los casos en que el documento no ha circulado; más apegado a la realidad será decir que el demandado puede defenderse oponiendo las excepciones causales que le asistan, salvo cuando quien ejercita la acción es un tercero adquirente, de buena fe por y vía de endoso, del derecho documentado.

La ley reconoce que la relación causal subsiste cuando, con ocasión de ella, se emiten uno o varios títulosvalor. Los arts. 7o., 8o. frac. XI y 168 estatuyen que los títulosvalor se reciben salvo buen cobro; que no se extingue la obligación causal en tanto no se paga el documento. Que el demandado puede oponer al actor las excepciones personales que contra él tenga. Que las acciones que derivan de la acción causal subsisten, y si el documento no es atendido, pueden ejercitarse en contra del suscriptor, a menos que se pruebe que hubo novación.

Refiriéndose a las excepciones personales, MANTILLA MOLINA (*Títulos de Crédito cambiarios*, México, 1977, núm. 166, págs. 248 y 249) distingue aquellas que derivan de la relación fundamental, de las que provienen de cualquier otra circunstancia que medie entre las partes. Denomina a las primeras causales, por basarse "en la causa de la relación cambiaria" y escribe:

"Así, a título de excepción personal, el girador de una letra, o el suscriptor de un pagaré, podrá oponer al tomador la nulidad del contrato de préstamo, de compraventa, etc. a consecuencia del cual se creó y emitió la cambial; entre las causas de nulidad que se invoquen, podrán figurar los vicios de consentimiento, que, a título de excepciones objetivas, fundadas en el documento, son inoponibles; si para documentar una deuda de juego se extiende una cambial, un tenedor legítimo podrá obtener su pago; no así el tomador original, contra quien puede oponerse bien la defensa fundada en el artículo 2764 del Código Civil, si se trata de un juego prohibido, bien lo excesivo de la pérdida, o la específica prescripción breve, de 30 días; defensas estas que se fundarían en el artículo 2767 del propio CC. Siendo válido el contrato, la relación fundamental, como también puede llamarse a la relación causal, puede invocarse su incumplimiento por parte del acreedor cambiario que pretenda al cobro de la letra o del pagaré".

No cabe limitar la influencia del negocio fundamental a la circunstancia de que se haga valer como excepción. Entre las partes rige lo que ocurrió, con todas sus consecuencias jurídicas. Lo escrito en el documento, como ajeno a la realidad, sólo será verdad jurídica para los terceros de buena fe.

El artículo 178 es fiel trasunto de lo que vengo exponiendo. En su parte final, distingue la fecha escrita en el documento de la real de expedición, cuando dice que el cheque presentado al pago antes del *día indicado como fecha de expedición*, es pagadero el día de la presentación: uno es el día de la expedición y otro, muy diferente, el indicado en el documento como tal.

## 10.- CONCLUSIONES

Puedo enumerar, de lo expuesto, las siguientes:

a) Es evidente que ante terceros de buena fe rigen, en todo, los principios de literalidad y autonomía, en cuanto a fecha y lugar, con todas sus consecuencias. Estos terceros podrán aprovechar el texto del documento en su beneficio. Pero si contiene menciones falsas que los perjudiquen y pueden comprobar los hechos que ocurrieron, valdrá en su beneficio esto último.

b) Sólo es tercero de buena fe quien adquiere el cheque posdatado antes de presentarse,

pero durante el período que corresponde según la fecha del documento: si el 20 de diciembre de 1982 adquiero un cheque fechado el 1.º de enero de 1983, no puedo ignorar que es posdatado.

c) Entre las partes subsisten las circunstancias reales, con todos sus efectos jurídicos. En consecuencia, lugar y fecha de expedición serán los reales; no los aparentes según lo escrito.

d) Para la tipificación del delito que describe el artículo 193, vale, también, lo ocurrido en la realidad. Los criterios que ha sustentado la Suprema Corte se fundan en premisas erróneas y violan principios fundamentales del derecho penal, al extender el plazo de presentación: se suman, a los 15 días que corren a partir de la fecha escrita, los que transcurrieron desde la fecha real de expedición del cheque.

e) Al decidir que sólo se cae dentro del supuesto del artículo 193 y que por tanto el delito, como la indemnización por daños y perjuicios, se producen si se cuentan los 15 días de acuerdo a la fecha escrita, se desnaturaliza el cheque convirtiéndolo en instrumento de crédito: si el cheque posdatado, se presenta y se paga, no hay delito. Si no se paga, se comete el delito. Lo que tanto se ha combatido se cumple: se puede perseguir a las partes, criminalmente, por deudas de carácter civil.

f) Para el efecto de tipificar el delito, no cabe alegar que el Estado es un tercero y que debe aplicarse en su beneficio el principio de la literalidad. Como tampoco cabe aducir que la acción penal se da en beneficio del tenedor del documento.

11.- En Diario Oficial de 13 de enero de 1984 se publicó la derogación del párrafo segundo del art. 193 LTOC. En el de 30 de enero de 1984, se adicionó la frac. XXI del art. 387 del Código Penal. La entrada en vigor de estas disposiciones, en los casos, fue 90 días después de su publicación. Se conservó la frac. III del artículo 387 del Código Penal. El delito de libramiento de cheque sin fondos se tipificó como sigue:

"Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate".

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

La persecución penal del libramiento de cheques sin fondos ha dado lugar a inacabables polémicas. No es el caso ocuparse aquí de tan discutido problema. Solo haré breves comentarios a la reforma; en cuanto esta atañe a los temas que abordé en la conferencia arriba transcrita.

Todos aquellos que incurrieron en los supuestos del artículo 193, estuvieran o no sujetos a proceso, o purgando penas, quedaron automáticamente liberados el día en que entró en vigor la reforma.

El delito de cheque sin fondos era de carácter federal. En la actualidad, es local. En el Distrito Federal se perseguirá de acuerdo con el texto transcrito. En las demás entidades federativas, se estará a la legislación penal en vigor; o a la que se dicte en el futuro.

No parece ser que la comisión del nuevo delito, según el tipo del Código Penal, tenga relación directa con la fecha de emisión y el plazo de presentación. La terminología del nuevo tipo es confusa, ya que sólo hace referencia al rechazo "en los términos de la legislación aplicable". Según la ley de títulos, en el plazo de presentación no cuenta el día de la expedición; la Suprema Corte había decidido que no se tipificaba el delito si el cheque se presentaba el mismo día, y en este aspecto no hay cambios. Pero, ¿cuál es la situación si el cheque se presenta fuera de los plazos del art. 181 LTOC? Si el librador no ha revocado la orden de pago, o no se ha opuesto a que el cheque sea pagado, y el banco

tiene fondos, debe pagar (art. 185). En cuyo caso no hay ningún problema aunque, supongamos, durante el plazo no hubiera habido fondos si el tenedor no lo presentó.

Si el librador no revoca la orden de pago, ni se opone a ella, pero dispone de los fondos, tal parece que cometerá el delito; no obstante que haya transcurrido el término de presentación. ¿Sucederá lo mismo si ya transcurrió, también, el plazo de prescripción? No. En este último supuesto es natural que el librador pueda disponer de esos fondos.

Si el librador del cheque revoca la orden de pago, y el cheque no se presentó durante el término legal, no se dan los supuestos del tipo, aún cuando se demostrara que el girador nunca tuvo fondos suficientes, porque la causa del impago será la revocación y no la falta de fondos. El banco no hubiera pagado aún teniendo fondos (art. 185 LTOC). Lo que no impedirá, si se dan las circunstancias, de que se configurara otro tipo distinto de fraude.

Pudiera pensarse que si el cheque es devuelto por falta de fondos, aunque haya sido presentado fuera del plazo, si el girador dispuso de la provisión sin tomarse el cuidado de revocar la orden, podría estimarse que configuró el tipo. No soy de esta opinión. Lo natural será que las circunstancias del caso concreto influirán en la decisión que se adopte. Pero no debe olvidarse que estamos ante una norma de interpretación estricta, y la fracción que comento hace referencia a la ley relativa, la que fija los plazos dentro de los cuales debe presentarse el cheque. Y si no se presenta dentro de ellos no se da el tipo.

No puedo resistir la tentación de esbozar algunas críticas:

a) En lugar del elemento típico del fraude, que es el engaño, se habla de procurarse *ilícitamente* de una cosa u obtenido un *lucro indebido*. La referencia a los conceptos de *ilicitud* y *enriquecimiento indebido*, amplía peligrosamente la figura del fraude.

b) En cuanto a redacción, no era necesario exigir que el cheque se gire contra un banco; ya que si no es así, no es cheque (art. 175 LTOC). Como inútil exigir que sea precisamente el banco girado el que lo rechace: es el único que puede hacerlo.

c) Por último, ¿era necesario crear un tipo especial para el cheque sin fondos? A mi entender hubiera bastado con modificar la fracción III del art. 387, para que cubriera aquellos supuestos que escapaban al fraude específico cometido con títulos de crédito, y que dieron lugar a la creación del párrafo segundo del art. 193. Creo que es necesario eliminar la etiqueta de documento penal en el cheque; me parece la única forma de desanimar su uso como instrumento de crédito, y no como instrumento de pago que es (v. nota 2 de este trabajo).

Este artículo está tomado de las notas de una conferencia dictada en la Universidad de Querétaro el 9 de diciembre de 1982. Por un error no fue publicado en *Jurídica* 15. Al revisarlo para su publicación en el número 16 de *Jurídica* habían ocurrido algunos eventos importantes: la publicación de la segunda edición de los *Titulos de Crédito* de MANTILLA MOLINA (México, Porrúa, 1983), en la que apareció por primera vez un capítulo sobre el cheque; y la modificación de los aspectos penales del cheque sin fondos. Ello es causa de adiciones y notas al texto original.