

2 ej 441



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LAS VIOLACIONES A LA LEY GENERAL DE TITULOS
Y OPERACIONES DE CREDITO POR LAS
COSTUMBRES BANCARIAS EN MATERIA
DE CHEQUES**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GERARDO ROMERO AGUIRRE

OTOÑO DE 1984



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 está 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.

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

En el presente trabajo se exponen las teorías mas sobresalientes en cuanto a los orígenes del instrumento de pago conocido como cheque, ante la imposibilidad de comentarlas todas y considerando que resulta innecesario estudiar las semejanzas o diferencias que este documento tiene con la letra de cambio, o con cualquier otro título de crédito. De cualquier forma la conclusión final es la misma: designar al cheque como título de crédito, no es la mejor forma, pero es la legal; por lo que se sugiere tenerlo como un instrumento de pago.

Para obtener una visión mas amplia del cheque, se exponen los puntos de vista de varios tratadistas en el desarrollo del Segundo Capítulo, sobresaliendo las clases de cheques que puede haber, sobre todo por su circulación en " A la orden" y "Al portador "; o con las diversas cláusulas o claves como el " Cruzado "

Al comenzar el estudio a que se refiere el punto principal de esta tesis, se tenía un criterio erróneo de las Instituciones Bancarias: pensábamos que violaban la LGTOC sin tener para ello motivo suficiente, en la elaboración del Tercer Capítulo nos percatamos que los Bancos, como comerciantes que eran, cuidaban los intereses de sus clientes porque con ello lograban que se incrementara su número y motivaban un cambio en la legislación, no siendo de mala fe en la mayoría de los casos sus costumbres y prácticas.

La Nacionalización de la Banca no cambió en nada el trato hacia los libradores ni hacia los beneficiarios de los cheques; antes al contrario, los Gerentes de las sucursales Bancarias se esforzaron para que se siguiera en la misma línea impuesta por los anteriores dirigentes, al grado de que los prin

II.

principales clientes de esos establecimientos continuaron siendo, no obstante el furor que se dio al principio del cambio, cuando se temía una decomización general del dinero depositado en los Bancos. A dos años del retiro de la concesión a los particulares, continúa ofreciendo el servicio de Banca el Estado, como lo hacían los concesionarios; es decir, sin sobreponer sus intereses a los de los depositantes ni violar el secreto bancario, sino en observancia de un mandamiento escrito de autoridad competente, cumpliendo con la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 Constitucional

I N D I C E :

	PAG.
CAPITULO 1.- Antecedentes Históricos del Cheque.	
1.1. Antecedentes en el Mundo.	
1.1.1. Aparición y Desarrollo.	1
1.1.2. Legislación.	6
1.2. Antecedentes en México.	
1.2.1. Su adaptación a Nuestra Sociedad.	10
1.2.2. Legislación.	14
 CAPITULO 2.- Particularidades del Cheque.	
2.1. Definición del Cheque.	21
2.2. Elementos Personales.	
2.2.1. Librador.	36
2.2.2. Librado.	39
2.2.3. Beneficiario.	41
2.3. Literalidad, Autonomía, Abstracción Incorporación y Legitimación.	
Literalidad.	43
Autonomía.	45
Abstracción.	47
Incorporación.	49
Legitimación.	52
2.4. Clases de Cheques.	
2.4.1. A la orden.	54
2.4.2. Al Portador.	56
2.4.3. Certificado.	59
2.4.4. Para Abono en Cuenta.	64
2.4.5. Cruzado.	67
2.4.6. No Negociable.	69
2.4.7. De Caja.	71
 CAPITULO 3.- Violaciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, efectuadas por las Instituciones Bancarias.	
3.1. Concepto de Violación a la Ley.	
3.1.1. Concepto de Violación a la Ley Mercantil	73

3.2. Casos Prácticos de Violaciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por las Costumbres de las Instituciones Bancarias.	
3.2.1. Cheques A la Orden	77
3.2.2. Cheques al Portador.	78
3.2.3. Certificado.	80
3.2.4. Para Abono en Cuenta.	81
3.2.5. Cruzado.	82
3.2.6. No Negociable.	83
CAPITULO 4. La Nacionalización de la Banca y sus Efectos en el cheque.	
4.1. ¿ Nacionalización o Expropiación ?	84
4.2. Decreto Ordenatorio.	
4.2.1. Fundamento legal.	86
4.3. Modificaciones en las Costumbres Bancarias con Relación al Cheque.	87
CONCLUSIONES.	89
BIBLIOGRAFIA.	92

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE

1.1.- ANTECEDENTES EN EL MUNDO

1.1.1.- APARICION Y DESARROLLO

Para la exposición del presente apartado, tomaremos - como base la teoría mas generalizada que advierte la aparición del cheque a partir del desarrollo de las instituciones bancarias en el mundo. Se debe, sin embargo, tener en cuenta que las teorías que nos hablan de la aparición del cheque en la - Edad Media, o incluso en el florecimiento de Grecia y Roma, no son completamente descabelladas, sobre todo si recordamos lo que nos dice el Maestro Rodolfo O. Fontanarrosa (1): " No es fácil determinar los orígenes del cheque, pues, como ocurre con tantas otras instituciones, el curso del tiempo, las exigen- - cias del tráfico, han ido motivando los caracteres de ciertos negocios jurídicos y cambia su fisonomía hasta llegar a un punto en que ya no es posible establecer con claridad si nos encontramos frente a una figura jurídica nueva o si simplemente, contemplamos remosamientos de otras anteriores ", actualmente, cuando podemos afirmar que la cultura y las investigaciones han llegado a ser de lo más profundo para cualquier tema en particular, es probable que se esté exagerando al afirmar, con base en sutilezas, que no es lo mismo un cheque que una letra de cambio por ejemplo; sobre todo si pensamos como cualquier ciudadano que no está obligado a interpretar correctamente las leyes. No obstante, se expondrán las teorías mas relevantes sobre los orígenes del instrumento de pago llamado cheque.

Rafael de Pina Vara (2) afirma en relación a los antecedentes del cheque lo siguiente: " Creemos, sin embargo, que puede

-
- 1)El Nuevo Régimen Jurídico del Cheque, Victor P. de Zavalia, Editor, Buenos Aires, 1972, Pag. 11. Autor:Rodolfo O. Fontanarrosa.
 - 2)Teoria y Práctica del Cheque, Editorial Porrúa, S.A., México 1974, Pag. 49. Autor: Rafael De Pina Vara.

de afirmarse que ni en Grecia ni en Roma fué conocido el cheque... la aparición del cheque, o al menos sus antecedentes inmediatos, exigen indudablemente un desarrollo de las Instituciones y Operaciones Bancarias que no estan aun en esa época "

Independientemente de la confusión que en su aparición existe, los tratadistas modernos nos introducen una nueva idea para lograr esclarecer los antecedentes del cheque al pretender naturalizarlo según su nacionalidad, así nos lo hace ver el mismo estudioso en los siguientes términos: "... Fundamentalmente, las opiniones sobre el problema de la localización del origen del cheque puede dividirse en tres grupos: las que señalan, respectivamente como lugar de nacimiento o de invención del cheque Italia, los países bajos o Inglaterra". Citando a Lyon-Caen y Renault, Rafael de Pina nos dice que "... en la exposición de motivos de la Ley Inglesa sobre el cheque de 1873, se afirma que este documento se usaba desde tiempos inmemoriales en Amberes...

" A fines del siglo XVI, en Holanda, especialmente en Amsterdam, los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los que disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros ", a decir de Thaller, citado por Rafael de Pina Vara.

Del estudio hecho por Rafael de Pina, refiriéndose a Inglaterra, nos dice: " Un gran número de autores considera que el cheque moderno es un documento de origen Inglés... Sostienen que la historia del cheque moderno y su posterior desarrollo y difusión como institución económica y jurídica peculiar, comienza en Inglaterra . El proceso evolutivo de la forma del cheque en Inglaterra es, a grandes rasgos, el siguiente: Parece ser que los Ingleses, especialmente los orfebres u orífices, depositaron sus me

tales preciosos en la casa de Moneda , con sede en la Torre de Londres y en el año de 1640, el Rey Carlos I Estuardo, confiscó la totalidad de los depósitos en beneficio de la Corona. Después de tan arbitrario proceder los orfebres custodiaban ellos mismos sus metales preciosos. Poco a poco se fue generalizando la costumbre, entregando a los orfebres el dinero y metales preciosos para su custodia hasta que llegaron a alcanzar el papel de verdaderos banqueros. Contra los depósitos recibidos los orfebres entregaban a sus clientes unos títulos denominados Goldsmith Notes (posteriormente Banker's Notes), que eran prácticamente verdaderos billetes de banco, al portador y pagaderos a la vista... En el año de 1742 el Parlamento Inglés prohibió la creación de nuevos bancos con facultades para emitir billetes, iniciándose así el privilegio de emisión en favor del Banco de Inglaterra, (fundado en 1649), de esta prohibición... nació el cheque, en efecto, los bancos Ingleses en vez de entregar a sus clientes billetes al portador pagaderos a la vista a cambio de los depósitos efectuados, se limitaron a abonar en la cuenta de dichos clientes el importe de tales depósitos y los autorizaron a girar sobre el saldo de sus créditos. Es decir - - ... Los Bancos Ingleses invirtieron la operación e hicieron emitir billetes a sus clientes en vez de emitirlos ellos mismos directamente.

" Debe afirmarse que, independientemente de que el cheque moderno se haya o no inventado en Inglaterra es indudable que nació con el florecimiento de las operaciones bancarias de depósito y adquirió su fisonomía definitiva en Inglaterra a mediados del siglo XVIII ". (Esto último fue citado por el maestro de Pina a De Semo), es innegable además, que la práctica en la legislación en Inglaterra propició su difusión y adopción en los demás países.

El tratadista Arturo Majada (3), acepta que el desarrollo del cheque no pudo haberse logrado sino hasta el desenvolvimiento y difusión de los bancos, otorgándole solamente valor arqueológico o de simple curiosidad a los antecedentes de este -- instrumento que manejan otros tratadistas. Citando y confrontando a Garrigues y Gay de Montella, nos afirma que: " parecen inclinarse por el origen Italiano del cheque, aunque admiten que su desarrollo moderno tuvo lugar en Inglaterra; el primero de estos tratadistas, alude a una antigua obra de Savary de 1763, que al hablar del origen que durante los reinados de Dagoberto I, Felipe Augusto y Felipe el Largo utilizaban en los años 640 y - 1182, 1315, las órdenes establecidas en Francia para retirar el dinero que habían dejado a sus amigos, evidentemente estos documentos pueden considerarse también como antecedentes del cheque..."

Confirmando lo dicho por el Maestro de Pina, el estudioso Luis Muñoz (4), refiriéndose a Inglaterra nos hace saber que: "... Ya dijimos que el Banco de Inglaterra se fundó a fines del siglo XVII (año 1694), y a partir de esa época se dictaron - multitud de normas protegiendo y reglamentando la Institución Bancaria recién creada. 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 las Golsmith's Notes no pudieran circular, circunstancia que favoreció la operación de los verdaderos cheques, pues los banqueros acudieron al ejercicio de acreditar en cuenta a sus clientes el valor de los fondos depositados entregándoles formularios en blanco que los propios clientes pudieran 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 acreditado en la cuenta del firmante

-
- 3) Cheques y Talones de Cuenta Corriente en sus aspectos Bancario Mercantil y Penal, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1969, pag. 9
Autor: Arturo Majada.
- 4) Derecho Mercantil, Tomo III, Cardenas Editor y Distribuidor, - México, 1974, pags. 297 y 298. Autor: Luis Muñoz.

te del formulario. Surge así el cheque, y sus ventajas económicas y prácticas facilitan la difusión del mismo. "

En un particular punto de vista creemos que el cheque nació o se inventó en Inglaterra, convencidos por la historia que de Pina nos cuenta de las confiscaciones hechas por el Rey, motivo suficiente para que los orfebres u orífices hayan escarmentado y jamás se dispusieran a depositar para su custodia su materia prima en la casa de Moneda , paralelamente, debían inventar la forma de mantener fuera del alcance de los ladrones esos materiales tan codiciados. De esa forma (accidental) necesariamente crearon depósitos con ciertas características que los hacían seguros, aunado lo anterior a posibles asaltos frustrados conocidos por los adinerados y comerciantes del lugar, surgió un nuevo oficio: el de Banquero o Comerciante de dinero, como también son conocidos.

Encontramos cierto grado de inseguridad con estos antecedentes transcritos por el Profesor Rafael de Pina, aunque también pudiera ser que haya incluido las teorías de Italia y de los Países Bajos para que su obra fuera lo más completa posible; pero definitivamente sentimos indiscutible el origen Inglés del cheque.

1.1.2.- LEGISLACION

Dentro de las fuentes del Derecho, la costumbre es la mas importante, sobre todo en el Derecho Privado. Para que fuera posible la regulacion por medio de leyes del acto juridico conocido en el Derecho Mercantil como la emision del titulo-valor denominado cheque, fue necesario que se cumpliera con el requisito previo de ser continua, permanente y de buena fe la cosumbre de pagar por medio de cheques. En todos los paises en que ha aparecido este instrumento, puede constatarse que la legislacion para regularlo, nace tiempo despues de su difusion. Un dato que no deja de ser curioso es que aun y cuando por la mayoria de los tratadistas se acepta que es en Inglaterra donde nace y se desarrolla este instrumento de pago, es Francia el primer pais que promulga una ley al respecto. Lo anterior es aseverado por todos los tratadistas que citamos a continuacion: - Luis Muonoz (5) " En Francia se promulgó una Ley sobre cheques que lleva fecha de 23 de mayo de 1865, y que naturalmente ha sido objeto, posteriormente, de varias reformas. Por primera vez se reunieron en un cuerpo sistematizado, las normas, incluso - consuetudinarias que rigen el titulo-valor.

"La Ley Francesa se apartó decididamente de la práctica Inglesa, que siempre considero al cheque como una modalidad de la letra de cambio... Contrariamente a lo que acontecía en Inglaterra, la Ley Francesa autorizó la emision de cheques contra banqueros, comerciantes y no comerciantes; y en cuanto a la provision se apartaba totalmente del sistema Británico; pues el cheque presupone la existencia anterior de provision exigible disponible... la simple emision del cheque produce... la transferencia

5) Derecho Mercantil, Tomo III, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1974, pag. 299. Autor: Luis Muonoz.

de la propiedad de la provisión, de tal suerte que emitido el título-valor, la propiedad de la provisión se transfiere inmediata e implícitamente al tomador del cheque " (citando y confrontando a Lyon- Caen y Renault : Thaller).

" La Ley Francesa... sufre varias modificaciones, entre las que merecen recordarse la introducida por la ley de 30 de diciembre de 1911, creando los cheques cruzados, hasta que en 1935, y a causa de haber firmado en Francia la Convención Uniforme de Ginebra, se promulga una nueva Ley el 30 de octubre de 1935, que acepta los principios de aquella Convención ... "

El Maestro de J. Tena (6), nos hace la siguiente afirmación: " ... En Inglaterra, llamada con justicia la tierra de elección del cheque, fue donde se generalizó y difundió antes que en ningún otro pueblo, porque fue allí donde el depósito bancario alcanzó auge sin igual, Verdad es que el Legislador no intervino en su disciplina sino hasta 1882, (con la promulgación del Bill of. Exchange), después de que Francia había ya expedido su primera ley sobre la materia en 14 de junio de 1865; pero mucho hacía que los usos disciplinaban el cheque en Inglaterra (como también en Estados Unidos) creando las normas en que habían de inspirarse los futuros ordenamientos de los demás pueblos. "

Existe, a decir de Luis Muñoz (7): "... La ordenanza cambiaria alemana de 1848... (la cual), determinó que la preocupación Germana por la rápida y segura circulación de los derechos fuera reglamentada adecuadamente; por eso una de las características del sistema alemán... es conferir al portador de buena fe amplia e incondicional protección. La Ordenanza -

6) Derecho Mercantil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A. México 1980, No. 250, Pags. 547 y 548. Autor: Felipe de J. Tena.

7) Derecho Mercantil, Tomo III, Cardenas Editor y Distribuidor México, 1974, No. 743, Pag. 300. Autor: Luis Muñoz.

Germana acogió los siguientes principios: Desaparición del requisito de declaración del valor recibido; desaparición de la Distantia Loci; configuración del endoso como el modo natural de transferir los títulos cambiarios, reconocimiento del endoso en blanco y de la letra a la orden; responsabilizar al aceptante y al endosante que firma el título-valor cambiariamente, y en orden al pago, no obstante la nulidad, falsedad o falsificación de las declaraciones cambiarias anteriores; afirma que el portador del título es el que lo recibe a través de una serie ininterrumpida de endosos, formalmente legitimados, pese a la nulidad o falsedad de los endosos anteriores, etc.

" Refiriéndonos concretamente al cheque... en Alemania era este instrumento muy usado; pero lo cierto es que la primera ley no aparece hasta el 11 de marzo de 1908.

" 744 ITALIA.- La Legislación Italiana en Materia de cheques se encuentra primeramente en el Código de Comercio de 1883, inspirado en la Doctrina Germánica es indudablemente el Código de Comercio Italiano, que tanta influencia ha tenido en la Legislación Hispanoamericana, ecléctico, ya que acogió muchas ideas y normas francesas."

Termina el Maestro Luis Muñoz la exposición de las Legislaciones que en el mundo rigieron por primera vez la utilización de este título-valor refiriéndose a España así: - - -

" 745.- ESPAÑA.- Las Normas sobre cheques son recogidas por el Código de Comercio 1885, y la influencia Francesa es innegable... el predicamento de ese cuerpo legal en las Naciones Hispanoamericanas no puede desconocerse. Mas tarde aparecen varias leyes, entre ellas la de 9 de enero de 1923, que reglamentó el cheque cruzado."

En conclusión, desde la segunda mitad del siglo - XIX que fue cuando se inició la regulación de este título-valor formalmente y hasta nuestros días, no han pasado 150 años y casi todo el mundo tiene una ley al respecto, demostrando la importancia mundial del cheque. Confirmando lo anteriormente anotado, se transcribe lo dicho por el Profesor Arturo Majada (8): " Al presente, solo carecen de legislación al respecto un corto número de países, entre los que se cuenta Afganistan, Etiopía, - Irán, Liberia y San Marino (tomado de Balsa Antello y Bellucci, pag. 7)".

8) Cheques y Talones de Cuenta Corriente en sus aspectos Bancario Mercantil y Penal, Cardenas Editor y Distribuidor, Barcelona 1969, No. 7, Pag 26. Autor: Arturo Majada.

1.2.- ANTECEDENTES EN MEXICO

1.2.1.- SU ADAPTACION A NUESTRA SOCIEDAD

Como en todos los países del mundo, el cheque apareció en México a mediados del siglo pasado, tiempo en que también surge al desarrollo económico de la Nación los primeros Bancos, así nos lo hace saber el Maestro Mario Bauche Garcíadiego (9): " En nuestro país, el cheque apareció en la segunda mitad del siglo pasado con la fundación de los primeros grandes bancos ... " Coinciden con el momento de aparición de este título valor en nuestro país, el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez y Rafael de Pina Vara, quien hace referencia al primero en los siguientes términos (10) "... el cheque era ya conocido en la práctica bancaria Mexicana con anterioridad (a su regulación). En efecto como afirma Rodríguez Rodríguez el cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX cuando inician sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, muy especialmente el Banco de Londres, México y Sudamerica (fundado en 1864)."

México contaba con anterioridad al establecimiento del Banco de Londres México y Sudamérica, con algunos pequeños bancos como nos lo hace saber el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez (11) citando a Francisco Javier Gamboa en su obra Comentarios a las ordenanzas de Minas, Madrid, 1761 " se puso reparo ... a las condiciones 4, 5 y 6 por el quebranto de la Real Hacienda en pagar a la Compañía un real más, que a los dueños de bancos" ; y no tan pequeños como es el caso del Banco Nacional Monte de Piedad, del que nos hace referencia Mario

9) Operaciones Bancarias Ed. Porrúa, S.A. México 1978, Pag. 92

Autor: Mario Bauche Garcíadiego.
10) Teoría y Práctica del Cheque. Ed. Porrúa, S.A. México 1974
Pag. 47. Autor: Rafael De Pina Vara.

11) Derecho Bancario Ed. Porrúa, S.A. México 1964 pag. 23. Autor
Joaquín Rodríguez Rodríguez.

Bauche Garciadiego (12): " El Banco Nacional Monte de Piedad surgió como fundación privada con un donativo de \$ 300,000.00 pesos que le hizo don Pedro Romero de Terreros, Conde Regla, con la denominación de Sacro y Real Monte de Piedad de Animas ... Fue autorizado por Real Cédula de 2 de junio de 1744 por Carlos III de España y se puso en servicio el 25 de febrero de 1775. Tenía como finalidad no solo ayudar a los hombres en la tierra, sino también contribuir a la salvación de sus almas.

" Entre los Estatutos se señalaban la ausencia de lucro; los préstamos según el artículo 5° deberían hacerse sin remuneración obligatoria, dejando a los beneficiarios en libertad de escoger el monto de la limosna que, para ayudar a cubrir los gastos de la institución, darían al Monte de Piedad...

" Desafortunadamente por acuerdo publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1974, la Secretaría de Hacienda otorgó su consentimiento para que ... cambiase su denominación a Banco Nacional Urbano, S.A,... Digo que desafortunadamente se le cambio de nombre, porque el vocablo " urbano" no tiene ninguna significación especial y en cambio se rompió con la tradición de 200 años de ser llamado " Monte de Piedad" .

Refiriéndose a otros bancos, el mismo tratadista (13) - nos cuenta sucintamente la historia del Banco Nacional de México, el cual comenzó a funcionar poco después que el Banco de Londres México y Sudamérica " El Banco Nacional Mexicano, surgió en virtud del Contrato celebrado entre el Gobierno Mexicano y el representante del Banco Franco Egipcio, como banco de emisión , descuento y depósito, y empezó sus operaciones el 27 de marzo de 1882.

12) Obra citada pag. 20 . Autor: Mario Bauche Garciadiego.

13) Obra citada pag. 21 . Autor: Idem.

" El Banco Mercantil nace en oposición al Banco Nacional Mexicano, habiéndose suscrito su capital casi íntegramente por Españoles. Sus estatutos se publicaron el 6 de octubre de 1881 e inmediatamente empezó a funcionar como banco libre.

" La competencia entre estos dos bancos provocó una difícil situación para el Banco Nacional Mexicano, que fue salvado gracias a la actuación del Banco Mercantil, que admitió los billetes de aquél, y este fue el primer paso dado para la fusión. Los hombres pensadores de ambos establecimientos comprendieron que era imposible la marcha de los dos, bajo la base de competencias y hostilidad, y que uno tenía lo que al otro le faltaba y los dos se completaban. El Banco Nacional tenía la facultad legítima de emisión, garantizada por una ley, y el Banco Mercantil la representación del capital mexicano y del comercio de la República.

" Estas razones indujeron a ambos bancos a una fusión total, cuyo convenio fue aprobado por la ley de 31 de mayo de 1884, surgiendo desde entonces el Banco Nacional de México que continúa funcionando en la actualidad.

" ... La revolución de 1910 culminó en la Constitución de 1917, que estableció el privilegio de emisión a favor de un banco de Estado, que fue el Banco de México, cuya primera ley orgánica es de 25 de agosto de 1925 y que empezó a operar el 1º de septiembre de dicho año.

" En lo que va del siglo, las Instituciones de crédito de la mas diversa naturaleza se han multiplicado de un modo ex--traordinario, muy especialmente en estos últimos años. Actual--mente, son cientos las Instituciones de crédito que operan en la República. "

De lo transcrito nos podemos percatar que, guardando las debidas proporciones, sucedió lo mismo que en Inglaterra, solo que en nuestro país el monopolio en la emisión de la moneda fué un logro revolucionario en tanto que en Londres fue a raíz, como ya se expuso en subincisos anteriores, como un control a los banqueros inconformes por la confiscación de sus bienes sufrida con antelación.

Necesariamente el desarrollo en la utilización del cheque en nuestro país fue posterior a la monopolización en la emisión del papel moneda, esto es de 1917 en adelante; ya que hay que recordar que el Banco emisor empezó a operar a finales de 1925, quedando sin emisiones de papel moneda aproximadamente por 9 años, tiempo suficiente para que el Banco de Londres México y Sudamérica hiciera suya la política de los bancos de Inglaterra de poner a emitir substitutos del papel moneda a sus clientes; función forzosamente imitada por los demás bancos de esa época.

1.2.2.- LEGISLACION.-

Confrontando las obras de Octavio Hernández, Rodríguez Rodríguez y Moreno Cora, Rafael De Pina (14) nos hace saber que : " ... el cheque fue regulado por vez primera por el Código de Comercio de 15 de abril de 1884, en sus artículos del 918 al 929.

" ... Nuestro Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, en sus artículos del 552 al 563, no hizo sino reproducir las disposiciones del Código de 1884, en materia de cheque. El Código de Comercio Mexicano de 1884 y 1889, en sus artículos 918 y 551 respectivamente, establecen que : todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella en favor propio o de un tercero , mediante un mandato de pago llamado cheque. En la reglamentación de la materia que nos ocupa se observa desde luego la influencia de la Ley Francesa del 14 de junio de 1885 y del Código de Comercio Italiano de 1882. La influencia de este último es notable sobre todo en cuanto a la adopción de un sistema mixto por lo que se refiere a la calidad de librado comerciante o banco, en contradicción con el antiguo sistema francés, que no imponía calidad especial al librado y también con el sistema inglés, de acuerdo con el cual solo puede librarse cheques en contra de un banco (cita hecha a Prudhomme)".

" Los artículos del 552 al 563 del Código de Comercio de 1889, quedaron abrogados por el artículo 3º transitorio de la vigente ley..."

14) Teoría y Práctica del cheque, Edit. Porrúa, S.A., México 1984, No. 7 Pags. 63,64. Autor: Rafael De Pina Vara.

Negando De Pina que el Código de 1889 pudiera - tener influencia del de España de 1885, como lo afirma Conde Botas y Pallares, " ... olvidando que estas últimas (disposiciones que - regulan al cheque) fueron copiadas literalmente del de 1884, anterior al ordenamiento mercantil hispano ".

El cheque fue regulado en nuestro país por primer vez, relativamente pronto si consideramos que la práctica contempló su emisión 20 o 30 años antes, siendo mas o menos ese tiempo el que tiene de diferencia la ley Francesa de promulgada (1865) a 1884, tomando en cuenta además que los artículos relativos a este documento en el Código de '84, contiene los beneficios de la - técnica jurídica desarrollada en muchas leyes anteriores que regulaban el mismo acto.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a pesar de las críticas que ha recibido, no ha podido ser mejorada y esto gracias al empeño puesto por los legisladores en su -- elaboración.

Roberto L. Mantilla Molina (15) considera que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito fue elaborada con influencia de las doctrinas francesa e italiana y se basa en la Ley Uni--forme de Ginebra. De igual forma afirma que el Código de Comercio vigente tiene influencia de los Códigos Español e Italiano: " 5.-Influencias recibidas en la Legislación mercantil mejicana (sic). - En el código predominan el influjo español y el italiano, al extremo de que muchos de sus preceptos estan copiados, literalmente, del Código español de 1885 y otros son fiel traducción del italiano de 1882. Así por ejemplo, la enumeración de los actos de comercio, - contenidos en el artículo 75 del Código mejicano (sic), prácticamente no es sino una traducción de los artículos 3° y 4° del italiano.

15) Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Mercantil.
UNAM, México 1966, Pag. 11. Autor: Roberto L. Mantilla Molina

"La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se basa en los proyectos de Leyes Uniformes de Ginebra, y en lo que excede del contenido de ellos, se formula bajo la influencia de la doctrina francesa e italiana."

Por último, debemos tomar en cuenta lo que nos -- asegura Rafael De Pina ,(16) al explicar las fuentes de que se valieron los Legisladores de nuestra ley actual: " La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, representa, indudablemente, un avance en la técnica legislativa en la regulación del cheque en nuestro país... (cita a Rodríguez Rodríguez).

" ... regula la materia relativa, a los títulos de crédito en general y del cheque en particular, de acuerdo con - las modernas orientaciones doctrinales y legislativas. Reglamenta casi siempre en forma acertada, los distintos aspectos del cheque y debe considerarse, en términos generales, una buena ley. Sin embargo, no han faltado las críticas , (se refiere a Pallares) que a - nuestro modo de ver son en su conjunto injustas.

" La exposición de motivos de la LGTOC, explica su orientación e influencia: En su formación, se a procurado evitar, en todo cuanto esto es factible, consagrar conclusiones que no salen aún del ámbito de la dogmática pura y sin olvidar nuestro sistema - jurídico general y nuestras necesidades, se ha aprovechado el caudalo material acumulado sobre el particular en la legislación comercial extranjera, en numerosos proyectos de revisión de la misma, en la doctrina y en los resultados de conferencias Internacionales sobre la materia que es, por su propia naturaleza, de las propicias a la creación de normas comunes, porque sirve el objeto fundamental -

16) Teoría y Práctica del Cheque. Ed. Porrúa, S.A. México 1984, No. 7, Pags. 63 a 68. Autor Rafael De Pina Vara.

de facilitar las relaciones económicas, que cada día se ciñen menos a las fronteras nacionales, para volverse, mas patentemente, un fenómeno universal.

" Los redactores de nuestra LGTOC, sin olvidar los principios básicos de nuestro sistema ni la realidad mexicana, sufrieron convenientemente la influencia de doctrinas y leyes ajenas, como se reconoce en la exposición de motivos antes transcrita.

" ... (citando a Vásquez del Mercado): en la redacción de la LGTOC se marca evidentemente la influencia de los proyectos que para el Código de comercio del reyno de Italia se han elaborado. Estos son tres: ... Proyecto Vivante; ... Proyecto de la Confederación de la Industria; y el Proyecto ... D'Amelio. Así mismo, ejercieron influencia los trabajos que para la uniformidad de la legislación en materia de títulos de crédito se han llevado a cabo en las convenciones de La Haya y Ginebra. (citando a Borja Soriano): LGTOC está inspirada principalmente, en el proyecto de Código de Comercio ... (de Italia), ... proyecto D'Amelio y en el Proyecto Preliminar para el nuevo Código de Comercio redactado por la Comisión Ministerial para la reforma de la legislación comercial, al que designaremos Proyecto Vivante.

" Sin embargo, las opiniones se dividen cuando trata de determinarse al grado de influencia ejercido por la Ley Uniforme sobre el cheque, aprobada en Ginebra el 19 de marzo de 1931... (citando a Cervantes Ahumada), sostiene que las disposiciones de la Ley Uniforme, en el fondo, han sido seguidas por nuestra ley. (citando a Vásquez del Mercado): según vimos, acepta la influencia sobre nuestro ordenamiento de los trabajos para la unificación del derecho cambiario llevados a cabo en Ginebra. También Muñoz afirma que nuestra ley se inspiró en las convenciones de Ginebra.

" Rodríguez Rodríguez (citado por De Pina), sostiene una posición absolutamente contraria a las citadas... En forma

categorica afirma que la Ley Uniforme sobre el cheque apenas si fue tomada en cuenta por los redactores de la LGTOC, como se demuestra - dice-, con un análisis comparativo de los preceptos relativos al cheque en la ley mexicana y cada uno de los mas o menos relativos de la L.U.CH. (sic). En opinión del autor citado (Rodríguez Rodríguez) los proyectos - internacionales y nacionales -, que parecen haber ejercido mayor influencia sobre nuestra vigente legislación en materia de cheque, son el Reglamento Uniforme de la Haya (1912) y posiblemente el Proyecto de los Expertos Juristas (1928) y el - Proyecto D' Amelio, concluyendo que la LGTOC, en cuanto al cheque se refiere no deriva, en términos generales, de la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque

" Casi nos atrevemos a decir, escribe Rodríguez Rodríguez (citado por Rafael De Pina)... que la Ley Uniforme de Ginebra apenas si fue tenida en cuenta por los redactores de la LGTOC, por simples razones cronológicas, ya que aprobadas las convenciones de Ginebra el 19 de marzo de 1931 y aprobada la ley mexicana en agosto de 1932, apenas si hubo tiempo material para la revisión y estudio del texto ginebrino, máxime cuando ninguno de los miembros de la Comisión formó parte de la representación de México en la Conferencia, que se atribuyó al Sr. Licenciado don Antonio Castro Leal, De Pina Vara, citando a De la Garza "... sostiene que en la redacción de nuestra LGTOC, influyen el código de comercio italiano y el Proyecto de la Ley Uniforme, elaborado por la convención internacional de la Haya en 1912, principalmente. Mantilla Molina... (citado por De Pina Vara): La LGTOC concuerda en muchos casos con la Ley Uniforme Ginebrina, bien porque fuera conocida por quienes la redactaron, bien porque reproduce preceptos contenidos ya en el Proyecto de la Haya, que tenia veinte años de formulado. A veces la solución legislativa es original de México...

" Por último, debemos hacer referencia (afirma De Pina) al proyecto de Código de Comercio de 1952, que regula en sus artículos 569 al 603, la materia relativa al cheque. En general, como

afirma uno de los redactores de ese proyecto, Barrera Graf, las disposiciones de la Legislación en vigor, relativas a estos documentos cambiarios, se conservan en su mayor parte en el Proyecto, puesto que las modificaciones principales que se introdujeron en materia de letra de cambio y de cheques fueron, sobre todo, para acoger las soluciones de los Proyectos Uniformes de Ginebra, que la ley vigente no comparte en algunos casos, sin razón alguna para ello.

" Especialmente, por lo que al cheque se refiere, el Proyecto de 1952 contiene solamente dos innovaciones: la admisión del cheque con provisión (o cobertura) garantizada (art. 592 y una nueva reglamentación en materia de responsabilidad penal por el libramiento irregular (sin provisión o sin autorización) arts. 586 y 587). "

La corta modificación que se proyecta para el nuevo ordenamiento, en relación a la ley actual, es muestra de lo afirmado por De Pina y aceptado por nosotros en el sentido de que las críticas a la LGTOC son injustificadas y exageradas, debiendo reconocerse que es por demas, una buena ley sin pretender que sea perfecta ni la mejor. Lo anterior, nos obliga a recordar lo dicho por Raúl Carrancá y Rivas (17) " ... las buenas leyes no quebrantan las malas costumbres. Al contrario son aquéllas objeto de burla, lo que tarde o temprano producen y causan incertidumbre en el pueblo. Las buenas leyes son, de alguna manera un arma de doble filo; porque pueden ser tan buena, tan cargadas de brillo, que escapan a la realidad, al medio que deben corresponder. En cambio, si primero se depura el medio las leyes casi llegan por si mismas, como una necesidad imperiosa. " Esto fue lo que sucedió, desde nuestro particular punto de vista con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; ya que la práctica en la emisión de los cheques fue desde mediados del siglo pasado y su regulación en el anterior Código de Comercio, aunado al estudio previo de las leyes que regian en distintas partes del mun

17) Revista de Revistas No. 3872. México 13 de abril de 1984.
Pags. 4 y 5 . Autor: Raúl Carrancá y Rivas.

do cuando se estaba aprobando la LGTOC en las Camaras Legislativas, hacen el precedente idoneo para que la LGTOC nazca con tan buena -- forma, que sus modificaciones a la fecha se refieren a actos de co mercio que no existían en su tiempo.

CAPITULO 2.- PARTICULARIDADES DEL CHEQUE.

2.1.- DEFINICION DEL CHEQUE.- Existe una gran cantidad de conceptos emitidos tanto por los tratadistas, así como los contenidos por las legislaciones de diferentes países. En muchos de ellos se asegura que el cheque es un título de crédito, y en no pocas se afirma lo contrario, y para ambas posturas se esgrimen razonamientos por demás convincentes, capaces de hacer caer en la incertidumbre cuando buscamos determinar su naturaleza jurídica. Joaquín Rodríguez Rodríguez (1), citando la Ley Inglesa manifiesta que " A modo de ejemplo, y sobre todo por su enorme simplicidad debemos referirnos a la definición de la Ley Inglesa que dice que el cheque es una letra de cambio a la vista girada sobre un banquero". Sin embargo, solo puede ser empleado este concepto para fines didácticos, ya que es claro que no se puede aplicar ni a nuestra realidad legal ni probablemente, a la de Inglaterra, ya que los bancos deben cumplir con requisitos como son el ex pedir las libretas que posteriormente entregarán a sus clientes, verificar que el librador tenga fondos disponibles al momento que un beneficiario quiera hacer efectivo el importe del cheque; obligaciones que no se dan cuando el girado paga una letra de cambio, que en ocasiones ni se entera que fue girada a su cargo, sin que por este hecho podamos concluir necesariamente que no la va a cubrir, pensando que el girador es de su absoluta " confianza", elemento innecesario en el cheque. En consecuencia no se puede aceptar que el cheque sea asimilado a la letra de cambio porque en la letra de cambio existe un crédito, y el cheque es una forma de pagar; al grado que puede suceder que un tenedor de una letra de cambio llegue a cobrarla con el girado y este la pague con un cheque.

1) Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Ed. Porrúa, S.A., México D.F., 1969, Pag. 365. Autor: Joaquín Rodríguez Rodríguez.

Emilio Langle y Rubio (2), dice que " puede ser definido (refiriendose al cheque)... como un título cambiario girado a la vista por el que una persona (librador), que tiene previamente fondos a su disposición en poder del banco o banquero (librado) retira para sí, o dá a este la orden in condicional de que pague al tenedor una determinada cantidad de dinero". El Profesor Langle y Rubio considera al cheque un título cambiario. Desde nuestro punto de vista no es un título cambiario, es un substituto del papel moneda, aceptando que es una forma de pagar. Menciona los elementos personales, sin embargo para designar al beneficiario le llama tenedor, término más allegado a los títulos de crédito, nos remite a los fondos que debe tener en su poder el librado, siendo esto innecesario porque ya contamos con la tutela penal para cuando no se cumpla con este requisito, y económicamente el beneficiario adquiere el derecho de cobrar una vez más, mediante juicio breve, el importe del documento, mas el 20% por concepto de daños y perjuicios, sin tener la obligación de de mostrarlos. Parece que el Maestro Langle se olvida que los depósitos hechos en cuenta de cheques son de los llamados "irregulares "; es decir, que cuando afirma que el librador debe tener previamente fondos a su disposición, se toma al dinero depositado como un bien individualizado. Para concluir, diremos que un cheque no es una orden incondicional al librado de que pague al tenedor, porque se duplicaría el pago; en todo caso sería una orden incondicional de hacer efectivo el pago que se hizo al librar el documento que se le presenta. Tanto así que su presentación debe ser en forma inmediata.

Alberto Diez Mieres (3), afirma que: " el cheque consiste en una orden escrita pura y simple firmada por el titu-

2) Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona, 1954, Pág. 445. Autor: Emilio Langle y Rubio

3) Cheque y Letra de Cambio, Pagarés Hipotecarios y Prendarios Ed. Macchi, Buenos Aires, 1970, Pág. 20. Autor: Alberto Diez Mieres.

lar de una cuenta bancaria para que, a cargo de la misma, y a la vista, el banco pague o acredite una suma cierta de dinero a persona determinada, a la orden de esta o al portador. Dicha orden se extiende en un formulario especial impreso por el banco ". Pudiendo expedirse en favor de una persona determinada o al portador; se describen los requisitos que debe contener este documento, refiriéndose en una forma velada a los cheques a la orden, para abono en cuenta y cruzados. Para el Profesor Diez Mieres, esta orden es a cargo de la cuenta bancaria no a cargo del librador, ni del librado; creo impropio que se tome a la cuenta como algo autónomo, independiente del librador y del librado, ya que no se trata de un Fideicomiso.

El art. 534 del Nuevo Código de Comercio Español -- (4), contiene la siguiente noción: El mandato de pago conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado". Es criticada por Langle, por ser "... excesivamente amplia. Esa función que la ley asigna al cheque, se cumple, a veces por la libranza, el vale y aun la letra de cambio...". El vale y la libranza, aun cuando fueron aceptados por el Título Noveno del Código de Comercio, su regulación no fue incluida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; además que no se han empleado en nuestro país al grado de opacar al cheque. Por lo que respecta a la letra de cambio, no solamente es innecesario que el gi-

4) Cheques y Letra de Cambio, Pagars Hipotecarios y Prendarios. Ed. Macchi, Buenos Aires, 1970. Pag. 445. Autor: Alberto Diez Mieres.

rado tenga fondos del girador en su poder, sino que si tuviera, no habría razón de llamarle "título de crédito", dado que no habría tal, y la letra de cambio no cumpliría con su función.

Continúa el Profesor Langle en los siguientes términos: (Esta noción indica) " ... la operación económica realizable con el cheque, pero (está) omitiendo sus caracteres jurídicos fundamentales. " Para este Maestro " los rasgos - distintivos ... " del cheque son los siguientes:

" 1.- Es un título-valor, que pertenece al grupo de los títulos cambiarios...

" 2.- Es siempre mercantil aunque el Código (Español) no lo declare tan explícitamente como lo dice de la letra de cambio (art. 443).

" 3.- No es un instrumento de crédito, esencialmente destinado a la circulación, sino un medio de pago... Sin embargo, con su entrega no queda definitivamente extinguido el débito... sino cuando el librado paga... El pago mediante cheque, como mediante letra, no envuelve novación.

" 4.- Su emisión presupone una relación muy especial entre el librador y librado, consistente en la existencia de una provisión de fondos anticipada (art. 536) y de un previo pacto de disponibilidad de esos fondos (art. 534).

" 5.- ... No puede contener un vencimiento a plazo - ... no cabe su aceptación... y tiene el documento vida cortísima .

" 6.- ... el librado no se encuentra obligado cambiariamente con el portador ... por tanto, el portador carece de acción directa contra el librado y solo dispone de la de re-

greso contra los endosantes y el librador.

" 7.- 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 vinculatoria de por sí la subscripción del título, que encierra una declaración unilateral de voluntad, una solemne promesa de pago...

" 8.- Puede expedirse dentro de la misma plaza de su pago, o en lugar distinto (art. 536)

" 9.- No creemos que pueda ser girado al propio cargo (pues, aunque siempre va a cargo de la cuenta del librador no es el mismo subscriptor el llamado a pagar)... la modalidad, existente en la letra, del giro por y a cuenta de tercero queda excluida, por el hecho de que el emitente dispone de sus propios fondos. En cambio, cabe desde luego el giro a la propia orden que se traduce en dicha modalidad de retirada de fondos en provecho del mismo emitente.

" 10.-Es un título formal...

" 11.- La ley restringe mucho la expedición de duplicados imponiendo condiciones especiales (art. 540)

" 12.- Puede adoptar forma nominativa, a la orden o al portador (art. 535)."

El cheque es catalogado por el Maestro Langle como un título valor del grupo de los " Títulos cambiarios", haciendo la salvedad de que el Profesor Langle y Rubio haya efectuado la clasificación total de los títulos valor, creo impropio que los encuadre en el grupo de los título cambiarios, ya que el cheque, o por el cheque no se cambia nada, queda saldada una deuda.

Estoy de acuerdo en que el cheque es siempre un documento mercantil, no un instrumento de crédito y sí un medio de pago; sin embargo pienso que sí queda definitivamente extinguido el débito, que no es necesario esperar que el banco haga efectivo el mismo; aceptar que no sea realizado el pago por el libramiento de un cheque, es aceptar que existe una novación al contrato original. Se paga con cheque la deuda que se tenía y en caso que el librador no tenga la provisión necesaria en poder del librado, está arriesgando su libertad, independientemente de que nace una nueva deuda en su contra, aumentada en un 20%

La relación entre el librador y librado no es necesariamente " muy especial", como lo afirma el Maestro Langle , ya que cualquier persona con capacidad de ejercicio puede obtener la anuencia de un banco para librar cheques, puede llegar a ser una relación muy especial solo que el librador no incurra en irregularidades comerciales con su banco, como sería el caso de librar continuamente cheques sin fondos, el tener constantemente saldos bajos, etc.

Se advierte que el Profesor Emilio Langle y Rubio solo enunció como rasgos distintivos del cheque, sin darles la importancia que merecen a los siguientes: Un cheque no puede contener un vencimiento a plazo, porque novaría el contrato vinculatorio, no se llevaría a efecto el pago, ya no cumpliría el cheque con ser un sustituto del papel moneda. Tampoco cabe su aceptación porque esta se realiza al acto de emitir el cheque, es decir, que el librador está aceptando su -

deuda, al grado de que la está liquidando con un cheque y por eso nadie mas puede volver a aceptar una deuda pagada. El hecho que el documento tenga vida cortísima es la limitante que requiere todo orden establecido (gobierno) para tener el control de papel moneda que se encuentra en circulación y no tener problemas con la inflación. Se demuestra con esto que los cheques son un sustituto del papel moneda.

Al referirse el Maestro Langle al hecho que el portador carezca de acción directa contra el librado y solo disponga de la de regreso contra el librador y los endosantes, es tanto como pretender cobrarle a un representante las obligaciones que resulten de haber efectuado un negocio por cuenta y a cargo del mandante; con lo anterior no se quiere decir que se trata de un mandato el negocio de emitir cheques, sino que simplemente son similares. El aceptar que el beneficiario solo tenga acción de regreso, es pretender encuadrar la figura del cheque, a la fuerza, en los títulos de crédito, o dentro de los títulos de crédito. La remisión que la ley, o las leyes que regulan a este documento hacen para algunos de los artículos que regulan los títulos de crédito (letra de cambio), son técnicamente válidas, si se piensa que sería repetitiva en caso de no remitirlo, pero no por esto se debe pensar que le esta cambiando su naturaleza jurídica a ese hecho o documento; la exposición anterior resulta similar al delito de libramiento de cheques sin fondos, que mucho tiempo se penso era un fraude, calificación que a la fecha se encuadra en un delito diferente. Igualmente, la acción que nace por el incumplimiento de las obligaciones del librador es otra, no necesariamente -

cambiaría directa o indirecta; es cambiaría porque así lo expresa la ley, pero no por esto se debe concluir que se trate de un título de crédito. Por lo tanto concluyo, que se tiene una acción, o modernamente una retención que trae aparejada ejecución, cuando el beneficiario no puede hacer efectivo el pago al presentar un cheque en la Institución librada.

Estamos de acuerdo con el Profesor Langle en que la única relación abstracta es la del librador con el beneficiario, pero no es una solemne promesa de pago; el cheque es en sí un pago.

Siento irrelevante, y por lo tanto no creo que sea un rasgo distintivo, el hecho de que pueda expedirse dentro de la misma plaza, o no; tampoco creemos importante el que pueda ser o no girado (o librado) al propio cargo, lo sería si quisiéramos establecer las diferencias de este título-valor con la letra de cambio, la Institución de Crédito está efectuando el servicio de caja del librador; por lo tanto se debe llevar un orden estricto para la comprobación del aumento o disminución del saldo, pero, como lo dije, no creo que esto sea un rasgo distintivo. Tampoco creemos que sea un elemento que lo distinga el hecho de ser formal, si entendemos por formal el que sea por escrito y conteniendo los requisitos legales; ya que todos los títulos así lo son.

Aun cuando nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se refiere explícitamente al duplicado de este documento, es obvio que se restrinja, por ser un sustituto del papel moneda; es mas, el beneficiario podría solicitar al librador que por robo o extravío, o por destrucción, se cancelara el título extraviado, o destruido, con el necesario aviso a la Institución de Crédito del mismo y la expedición de uno nuevo. En caso de tratarse de un cheque al porta

dor, esta situación no se podría dar mas que por haberse destruido y pasado el tiempo de presentación (15,30, ó 90 días).

Un cheque no puede ser nominativo, entendiéndose como tal, a aquellos títulos que requieren un registro especial por parte del emisor; aceptando por nuestra parte solamente cheques a la orden y al portador. Nuestra Ley se refiere simplemente en su art. 179 a los cheques nominativos, debiendo entenderse que son a la orden; ya que solo dice que " el cheque puede ser nominativo o al portador" ; no se refiere a los tres tipos de beneficiarios, como el Profesor Langle, aunque siendo rigoristas, el nombre del beneficiario queda registrado en el talón del cheque; entonces los que no existirían serían los de "a la orden".

El Profesor Felipe de J. Tena (5) , nos indica que el librado esta haciendo el servicio de caja del librador cuando cambia un cheque, en los siguientes términos " Los comerciantes, o simples particulares acomodados, no conservan habitualmente en su propia caja sino los fondos de que han menester para llenar sus necesidades comunes y cotidianas. El sobrante lo llevan a su banquero para que sea este el que pague y cobre por aquellos, haciendo el servicio de su caja. - Pues bien, cuando esos depositantes tiene que hacer a un - - acreedor algún pago de cierta importancia, no toman de su caja el dinero que necesitan y que allí no conservan de ordinario , sino que le entregan una orden escrita, dirigida a su banquero, para que por aquellos cubra la cantidad adecuada. Esta orden escrita es justamente, en sus lineamientos medulares, un cheque. El que lo expide se llama librador; librado el banquero contra el que se expide y tenedor, o beneficiario, la persona que lo recibe.

5) Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México 1980
No. 252, Pags. 548 y 549. Autor: Felipe de J. Tena.

" De lo dicho se infiere que el libramiento de un cheque no tiene mas finalidad que el pago, finalidad que, en sí misma, es del todo ajena a la idea de circulación. Podrá suceder de hecho que, mientras el tomador del documento lo presenta al banco librado para hacerlo efectivo, lo endose o entregue a otra persona, ésta a otra, y así sucesivamente hasta presentarse por la última al librado . El título ha circulado en ese caso, pero no se emitió con ese fin, ni es eso lo que emerge de su naturaleza; la circulación del título ha sido una circunstancia accidental, adventicia, incapaz de afectar su naturaleza " .

Como podemos apreciar al Maestro Tena acepta que el banco librado está realizando el servicio de caja del emisor del título-valor, con el propósito de dejar claro que no es una de sus finalidades la circulación. Utiliza el término con el que no acabamos de estar de acuerdo para referirnos al cheque: "orden para que pague", no es una orden dirigida al banquero para que pague, porque ya pagó el emisor.

El Doctor Raúl Cervantes Ahumada (6) citando a Greco y a Mossa nos hace ver el punto de vista de los Italianos en relación a la naturaleza jurídica de este instrumento de pago: "Para la mayoría de los autores Italianos, el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. La asignación, según el significado técnico-jurídico, es el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario). Esta figura no produce obligación a cargo del asignatario, sino responsabilidad para el asignante.

6) Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, S.A., México, 1976, No. 5, Pags. 112 y 113. Autor: Raúl Cervantes Ahumada.

" La legislación italiana llama al cheque "asignación bancaria.

" La asignación, en el caso de cheque, se desdobra en dos autorizaciones: Autorización al tomador (asignatario) para cobrar, y autorización al librado (asignado) para pagar.

" Se explica así, sencillamente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenido en el cheque. Las otras teorías llevan consigo figuras demasiado vistosas para un simple acto de pago".

Probablemente no sea una asignación la emisión de un cheque, pero tampoco estoy de acuerdo con no tratar de encuadrarlo en alguna figura jurídica establecida por los Derechos derivados del Romano, hacer caso omiso a nuestra realidad histórica y aceptar lisa y llanamente en este aspecto, la teoría anglosajona de tomarlo como " una forma de pagar", como lo afirma el Maestro Rafael de Pina Vara (7). "Como hemos visto, en su mayoría (todas las) teorías (que tratan de establecer la naturaleza jurídica del cheque), pretenden encuadrar al cheque en figuras o instituciones jurídicas propias del derecho común (mandato, cesión, delegación etc.), y explicar a través de ellos los efectos de su emisión, transmisión y pago. Pero las teorías citadas no demuestran sino la insuficiencia y el fracaso de una técnica jurídica equivocada. Esos esfuerzos doctrinales tenían tal vez su explicación en otra época, en la que la insuficiente regulación sobre el cheque parecía dejar sin solución algunos problemas que planteaba el documento que nos ocupa. Pero actualmente el problema de la determinación de la naturaleza jurídica del cheque, tal como se ha planteado

7) Teoría y Práctica del Cheque, Ed. Porrúa, S.A., México - 1974, No. 10, Pags. 99 y siguientes. Autor: Rafael De Pina Vara.

ha perdido la trascendencia que tuvo en otra época. La teoría cambiaria y fundamentalmente, las normas del Derecho Cambiario, son suficientes por sí mismas para explicar la creación del cheque, como título de crédito, y los efectos de emisión, transmisión y pago. El Derecho Cambiario es por sí solo bastante para explicar el contenido jurídico del cheque.

" ... Los juristas anglosajones están al margen de las controversias continentales sobre el cheque. No se han preguntado si el cheque era un contrato o una promesa unilateral, y si, siendo un contrato, qué clase de contrato podría ser: mandato, delegación, estipulación en favor de otro, cesión de créditos, etc. Para ellos es simplemente una manera de pagar, un medio para un deudor de hacer llegar a su acreedor los fondos que le debe. Y lo único que han estudiado en el cheque es la manera de conseguir este objetivo.

" Además , las diversas teorías mas que examinar y fijar la naturaleza del cheque; el contenido jurídico del cheque analizan y tratan de determinar la naturaleza de las relaciones que existen sus distintos sujetos de la relación: entre el librador y el librado y de la relación entre el librador y tomador. E inclusive han pretendido establecer un vínculo obligatorio entre el librado y tomador, que en forma alguna puede ser admitido (para estos fines se tiene presente el tipo ordinario o normal de cheque). Es decir, aquel en el que figuran tres sujetos: librador, librado y tomador, y es empleado para realizar un pago. Prescinden, pues, del cheque librado a la orden del propio librador (no endosado posteriormente) o del cheque al portador, pero usado de hecho por el librador solamente para retirar total o parcialmente las sumas disponibles que tiene en poder del librado. En esta forma el cheque no cumple sus funciones naturales de medio o ins

trumento de pago, sino que tiene simplemente la naturaleza de un recibo (8).

" La determinación de la naturaleza jurídica del che que puede lograrse únicamente atendiendo a las obligaciones contenidas en el documento mismo, obligación del librador frente al tomador y posteriores tenedores, y no por la explicación de las causas de esa obligación.

" El cheque contiene una orden de pago dirigida por el librador al librado, y, al propio tiempo, una promesa de pago hecha por el librador al tomador y a los posteriores tenedres.

" La emisión de un cheque presupone una relación jurídica existente entre el librador y el librado (relación de provisión) ... derivada precisamente de un contrato de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques... Esta relación constituye el fundamento de la orden de pago contenida en el cheque, es la causa de la obligación del librado frente al librador, de cubrir los cheques expedidos a su cargo. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la relación que vincula al librado con el librador, no sirve para determinar el contenido - jurídico básico del cheque... es la causa de la obligación del librador frente al tomador. Pero la naturaleza jurídica de - tal relación no tiene influencia tampoco sobre la naturaleza jurídica del cheque.

8) Citando y confrontando a Rocco, La Natura... Pag. 96, Salandra, Curso ... Pag. 329 y Manuale, Tomo II, pag. 376. Autor Rafael De Pina Vara. Teoría y Práctica del Cheque. Páginas 99 y siguientes.

" Esto es, el cheque tiene la misma naturaleza jurídica del negocio cambiario: negocio " cartular" autónomo de carácter unilateral y abstracto (9) Es imposible, por tanto explicar, definir y calificar jurídicamente al cheque, haciendo referencia a la relación subyacente o fundamental (relación librador-tomador) (10). De ello se desprende dice Gay de Montella (11), que el concepto jurídico, de documento autónomo del cheque como institución cambiaria sui generis, independiente y dotado de rasgos propios, tengan hoy la aceptación de la mayoría de los tratadistas, esto es, el cheque contiene una promesa cambiaria que resulta de un negocio jurídico unilateral, abstracto, (12) que da vida a un derecho literal y autónomo semejante a cualquier otro derecho derivado de un título de crédito (13). El librador queda vinculado por la única manifestación de su voluntad. El cheque es título de crédito, ésa es su naturaleza jurídica y sus caracteres jurídicos los propios de esos documentos, que explica los efectos de su emisión, transmisión y pago".

Como afirmabamos respecto a la postura que toma el Profesor de Pina, nos parece una forma muy sencilla de resolver el problema de la determinación de la naturaleza jurídica del cheque, al tener como válida la indefinición del cheque y su encuadramiento en figuras o instituciones de derecho común, siendo como es que aún no se puede tomar como completamente desvinculado el Derecho Mercantil del Civil.

9) Cita a Gualtieri, Pags. 316 y siguientes. Rafael De Pina Ob. Cit.

10) Citando y confrontando a Gualtieri, Pag. 316 y siguientes. Muñoz Pag. 378, Autor: Rafael De Pina Vara. Obra Citada.

11) Obra citada, Tomo II, Pags. 197 -198. Rafael De Pina Obra Citada.

12) Rocco, La Natura... pag. 103. Rafael De Pina Vara. Obra Citada.

13) Gualtieri, Pags. 317-318. Autor: Rafael De Pina Vara. Obra Citada.

El Maestro de Pina le resta actualidad al problema y así pretende justificar lo difícil que resulta definir al cheque, es por esto que no podemos estar de acuerdo en allanarnos al criterio anglosajón, como lo sugiere el maestro de Pina, el problema es tan actual que aún no se resuelve, el hecho que las normas de Derecho Mercantil establezcan claramente las bases de este negocio, no es, desde nuestro punto de vista, motivo suficiente para dejar de definirlo. En otras ocasiones se ha tenido este mismo problema con otras instituciones de derecho Comercial, sobre todo, en que la práctica va mas adelante de la teoría, y en ocasiones de las leyes. Desgraciadamente debemos reconocer que tiene razón el Profesor Rafael de Pina al criticar las teorías que pretenden determinar la naturaleza jurídica del cheque, pero también de la asignación, aunque él mismo aclara que no es reconocida en nuestro derecho esa figura jurídica.

Afirma que el cheque contiene una orden de pago del librador al librado, noción con la que no estamos de acuerdo porque, como ya lo afirmamos con anterioridad, el pago se duplicaría. Finaliza su definición al afirmar que al propio tiempo de que es una orden de pago, es también una promesa de pago que le hace el librador al tomador y a los posteriores tenedores, postura con la que tampoco comulgamos, toda vez que el pago ya fue efectuado en el momento de emitir el título-valor.

2.2.- ELEMENTOS PERSONALES

2.2.1.- LIBRADOR.

Necesariamente tiene que ser una persona física, - la que puede actuar por su propio derecho o en representación de una persona moral. Al emitir un cheque, esta persona está elaborando un sustituto del papel moneda, por lo tanto debe llevar -- cuenta y orden de su saldo ante el Banco con quien tiene depositados sus fondos; él es el responsable directo en caso de que no sea cubierto el cheque al beneficiario. De los tres elementos personales que intervienen en este negocio jurídico, el librador ha sido considerado el más importante; al grado de pensar que se trata de un acto jurídico unilateral en virtud del cual el librador se obliga mercantil y penalmente a que se haga efectivo el documento creado por él en una Institución de reconocido prestigio mundial como lo es cualquier banco.

Los requisitos que debe cubrir toda persona para colocarse en el supuesto legal de ser librador de un cheque, los encontramos en el Código Civil, y es la llamada capacidad de ejercicio; es decir que se presupone la capacidad de goce que todo ser humano vivo o considerado como vivo por la ley; tiene, además de cumplir con el mínimo de edad (18 años); estar en pleno uso de sus facultades mentales, no ser sordomudo con problemas para comunicarse con los demás, etc. Las características necesarias enunciadas son, en términos generales para cualquier acto jurídico; ahora bien la emisión de cheques en particular exige condiciones especiales como son: que el emisor sepa firmar, tenga una provisión disponible por lo menos del valor del cheque que es presentado para su cobro, que esté debidamente autorizado por el librado a expedir esta clase de títulos-valor, etc.

La firma es indispensable e insustituible porque debe coincidir con los rasgos de la registrada en la institución de crédito; ahora Sociedad Nacional de Crédito.

Sobre la firma, Roberto L. Mantilla Molina (14) dice - que: " No es frecuente, por lo menos hoy en día, que la firma se integre con el nombre y apellido de la persona que la pone, como suele decirse al definirla; en muchos casos el nombre propio que da reducido a la inicial correspondiente ; en otros, también del apellido solo queda, en la firma, la inicial ... y en un lamentable crecido número de ocasiones es imposible decifrar no ya en palabras, sino en letras alfabéticas, los signos que constituyen la firma, signos que llega a suceder que parecen corresponder a un sistema de escritura extraño...

" Puede concluirse que, para los efectos de la norma que se estudia ha de entenderse por firma el conjunto de signos manuscritos por una persona que sabe leer y escribir, con los cuales habitualmente caracteriza los escritos cuyo contenido aprueba ."

Luego entonces, desde el punto de vista de Mantilla Molina no solo debe saber firmar, sino además leer y escribir; con lo que no estamos de acuerdo ya que nuestra ley tiene por obligado a quien firma; no siendo excluyente de responsabilidad el no saber leer ni escribir tratándose de los títulos-valor.

Mantilla Molina (15) nos aclara el porque la ley no permite la substitución de la firma en los siguientes términos: " La hipótesis de que una persona firme a nombre del girador... puede tener distintos fundamentos:

" Puede serlo un poder, que habrá de estar inscrito en el registro de Comercio y que ha de conferir expresamente la facultad

-
- 14) Títulos de Crédito. Ed. Porrúa, S.A. Mejiro (sic) MCMLXXXIII No. 191 (Pag. 284) en relación con el No. 29 . Pags.61,62 y 63
Autor: Roberto Mantilla Molina.
15) Obra citada Nos. 191 pag.284. En relación con el 63 y 64 Pags. 106,107,108 y 109. Autor:Roberto Mantilla Molina.

de obligar cambiariamente al poderdante.

" No puede considerarse suficiente un poder general - para pleitos y cobranzas o para actos de administración, y ni aún para actos de dominio ... (porque el carácter específico - de la disposición contenida en la LGTOC, unido a la circunstancia que al promulgarse esta ley existía en el Código Civil del Distrito Federal, no permiten considerar incluido entre las facultades implícitas en un poder general, cualquiera que sea su clase, la de obligar cambiariamente al representado.

" Por lo contrario, no necesitan apoderamiento los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles, pues se reputan autorizados para suscribir letras de cambio (o cheques)... por el hecho de su nombramiento (art. 85 2º párrafo en relación con el art. 196).

2.2.2.- LIBRADO.

Anteriormente el librado debía ser una Institución de Crédito que tuviera la autorización y la concesión otorgada por el Gobierno Federal; autorización para funcionar como banca de depósito y concesión para funcionar como institución de crédito.

A partir de la llamada Nacionalización de la Banca, estas instituciones se convirtieron en Sociedades Nacionales de Crédito; es decir, que los requisitos anteriormente enunciados, dejan de existir. No obstante lo anterior las recién "nacionalizadas" entidades, no cambian su ritmo de trabajo ni la prestación de sus servicios, excepción hecha de los primeros meses de creación, cuando disminuyeron los intereses en los préstamos hipotecarios preferenciales o de interés social e incrementaron el interés a las cuentas de ahorro; beneficio que hasta la fecha continúa otorgando.

El librado debe ser pues, una Sociedad Nacional de Crédito por disposición de la LGTOC. Otro requisito impuesto por los usos es la previa entrega de "esqueletos" para su posterior llenado por las personas que autorice esa sociedad y que conocemos como librador.

Tres son las obligaciones que tiene el Banco que cumplir cuando se le presenta un cheque; verificar que la firma coincida con la registrada por el librador y que no se encuentre visiblemente alterado su contenido; que el librador tenga fondos disponibles y en cantidad suficiente; y por último hacer efectivo el pago al beneficiario al momento de la presentación, sin importar la fecha de expedición; requisitos que en ocasiones no cumplen procurando "cuidar" a su cliente sobre todo cuando el instrumento de pago se ha excedido del límite para su presentación. Es importante recordar que la fuente principal del Derecho Comercial es la costumbre, como ya lo há bamos acentado con anterioridad.

Es importante hacer incapié que el beneficiario de un título valor no tiene acción para cobrarle al banco librado, tal como lo marca la ley: " En el cheque no llega a existir esta relación (de acreedor y deudor) entre el beneficiario o tenedor del cheque y el banco librado.

" En efecto, el art. 184 de la LGTOC establece que el que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, es ta obligado con él en los términos del convenio relativo... La obligación es, pues, del banco hacia el librador del che que.

" El segundo párrafo del citado art. 184 ordena que cuando sin justa causa se niegue el librado (banco) a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a este los daños y perjuicios que con ello le ocasione ..."(16)

Por lo que se refiere al delito de libramiento de cheques sin fondos contenido en el art. 193 de la LGTOC, - existiría una atipicidad evidente porque la causa que motivó el incumplimiento por parte del librado, no es imputable al librador, elemento personal activo del tipo.

16) Mario Bauche Garciadiego. Obra citada Pag. 94.

2.2.3.- BENEFICIARIO

El beneficiario es el tercero de los elementos personales que intervienen en el cheque, algunos tratadistas consideran que no se trata de un elemento esencial porque la ley acepta que sea pagado al portador aunque sea librado en blanco, tratándose del nombre del beneficiario.

Roberto L. Mantilla Molina (17) refiriéndose al beneficiario nos dice que : " No es esta una cláusula esencial por que el cheque, a diferencia de la cambial, no solo puede ser extendida al portador, sino que si se omite toda mención, se reputa pagadero al portador (art. 179, Segundo párrafo).

" Es tan de la naturaleza del cheque el ser al portador, que si se extiende a favor de persona determinada y además se incerta la cláusula al portador, es pagadero al portador, es decir, en tal caso para los efectos del cobro se tiene por no escrito el nombre de un beneficiario.

" Quizá poco difundido este tipo de designación, tiene para el librador la función de permitirle conservar huellas de a quién entrego el título, a la vez que facilitar su cobro.

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

" Carece de fundamento legal la práctica bancaria de pedir que se identifique el portador y también la de que firme al ser pagado el cheque."

17) Títulos de Crédito. Ed., Porrúa, S.A.. Méjico (sic) MCMLXXXIII
No. 192 pag. 285. Autor: Roberto L. Mantilla Molina.

El razonamiento de Felipe de J. Tena (18) para coincidir con Mantilla Molina al hablarnos del beneficiario, es el siguiente: " A diferencia de lo que ocurre con respecto a la letra de cambio, no figura entre los requisitos formales que todo cheque debe contener conforme al art. 176, ni el nombre del tenedor o beneficiario, ni la época del pago. En cuanto a lo primero, la razón no puede ser mas obvia: el cheque puede expedirse al portador (art. 179), lo que impone la necesidad de omitir el nombre del tomador ..."

Para poder ser beneficiario de un cheque, contrariamente a lo que piensan tratadistas como Rafael De Pina Vara (19) , creemos que el único requisito que se debe cubrir es el de ser viable, tratándose de personas físicas; y ningún requisito para las personas morales. Lo anterior es con base en la representación que debe tener cualquier incapaz, además de no existir prohibición expresa al librador para emitir este tipo de documentos a beneficio de nadie; es decir que donde la ley no distingue, nadie debe distinguir.

Es el beneficiario el único con derecho a ejercitar acción cambiaria directa en contra de la institución librada, en caso de cheques certificados, igualmente, es el único autorizado por la ley para intentar la acción cambiaria en vía de regreso contra el librador y anteriores endosantes, en su caso, puede ser quien le haga saber al Ministerio Público la relación de hechos para que aquel, si lo juzga pertinente, ejercite la acción penal por los delitos de libramiento de cheques sin fondos, o sin autorización.

18) Derecho Mercantil Mexicano Ed. Porrúa, S.A. México 1980. No. 254. pag. 552. Autor: Felipe de J. Tena.

19) Teoría y Práctica del Cheque, Ed. Porrúa, S.A. México 1984 No. 9 pag. 169. Autor: Rafael De Pina Vara.

2.3.- LITERALIDAD, AUTONOMIA, ABSTRACCION, INCORPORACION Y LEGITIMACION.

LITERALIDAD.-

" También es elemento de la definición que de los títulos de crédito ofrece el art. 5o de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Tan importante es que en ocasiones la ley habla de documentos literales como expresión sinónima a la de títulos de crédito", lo anterior nos lo hace ver Jorge Barrera Graf (20), para dejar en claro que los requisitos formales de cualquier título valor son la medida del derecho que tiene cualquier tenedor de ellos. Es aplicable lo dicho para el cheque, toda vez que hasta nuestra ley remite a lo establecido para la letra de cambio, cuando trata el estudio y regulación del cheque; además de contener artículos que se refieren a este requisito en especial (art. 194), por lo cual se puede concluir que el sistema establecido por la LGTOC es formalista, sometiendo su emisión y transmisión a una serie de requisitos formales, cuyas omisiones puede o no obviarlas. En cuanto la ley establece como necesarios e insustituibles algunos requisitos, el no ponerlos conlleva la no producción de sus efectos que previene la misma. Además de ser una defensa para el moroso en contra de las acciones que la ley establece para el cobro judicial de este título valor. Es mas, si el documento no contiene las menciones a que se refiere el art. 176 de la propia ley, y estos no sean suplidos presuntivamente por la misma, no se tratará de un cheque.

Coincidiendo con esto Felipe de J. Tena (21) nos dice: --
" El concepto de literalidad, referido a ciertos contratos lo conocían ya los Romanos. Llamábanlos literales, porque su nacimiento a la vida jurídica, su eficacia para engendrar derechos y obligaciones, dependía exclusivamente del elemento formal de la escritura... en la literalidad consistía la fuente de que la relación dima

20) Temas de Derecho Mercantil, UNAM . México 1983. Pag. 120
Autor: Jorge Barrera Graf.

21) Derecho Mercantil Mexicano Ed. Porrúa, S. A. México 1980
No. 20 pag. 324. Autor: Felipe de J. Tena.

maba." Continúa este tratadista ubicando su estudio a los títulos de crédito: " Y tal es el rasgo que como característico señala la doctrina cuando nos habla de la literalidad. (citando a Ascarelli). Es opinión unánime en doctrina y en jurisprudencia que el derecho que brota del título es literal en el sentido de que en todo aquello que mira a su contenido, extensión y modalidades, es decisivo exclusivamente el elemento objetivo del tenor del título ".

Con las exposiciones anteriores queda claro que la literalidad es un requisito esencial para que este documento pueda ser un cheque.

AUTONOMIA.-

Desde el punto de vista activo es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título... y desde el punto de vista pasivo, debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa, por tanto, la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título; porque independientemente de ellas, serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas. " Raúl Cervantes Ahumada (22); nos advierte, sin embargo que " No es propio decir que el título de crédito sea autónomo" , criticando lo dicho por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su informe para 1957. El Doctor Cervantes al definirnos la autonomía lo hace refiriéndose a los títulos de crédito en general; pero debemos tener conciencia que aun cuando el cheque es un instrumento de pago y su vida es corta, participa de esta característica porque puede ser transmitido legalmente por endoso o tradición, según sea a la orden o al portador.

Con un sencillo ejemplo Mario Bauche Garciadiego (23) nos explica la autonomía en los títulos de crédito en los siguientes términos: Supongamos que Sánchez compra un televisor en una negociación mercantil y para pagar el precio acepta una letra de cambio a favor del vendedor. El televisor resulta inservible y la negociación trata de cobrarle la letra, Sánchez podrá negarse a cubrir el importe de la letra alegando la mala calidad de la cosa vendida. Si la negociación mercantil le demanda en

22) Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero, S.A. México 1978 pag. 12. Autor: Raúl Cervantes Ahumada.

23) Operaciones Bancarias Ed. Porrúa, S.A. México 1978 pag. 67 Autor: Mario Bauche Garciadiego.

juicio el pago, Sánchez podrá contestar la demanda oponiendo - la excepción personal que tiene para con el vendedor por los defectos del televisor.

" Pero, supongamos que la negociación vendedora hace - circular la letra de cambio, (pudiera ser, para adaptarlo a - nuestro estudio en vez de una letra de cambio : un cheque, con la salvedad de que este último es pagadero a la vista), es de-- cir , la endosa a Pérez en propiedad. Al vencimiento se presenta Pérez a cobrarla a Sánchez y este rehusa pagarla alegando la mala calidad de la cosa vendida. (continuando nuestra adapta- ción, Pérez se presenta a la Institución librada y esta no le hace efectivo el pago por cualquiera de las dos razones siguientes : que Sanchez les haya dado instrucciones por escrito de no hacerlo, o que haya retirado con anterioridad el total de sus depósitos). Como el adquirente de la letra (o del cheque) es un tercer tenedor de buena fé, si Pérez demanda judicialmente a Sánchez por el pago de la letra (o del cheque), Sánchez no podrá oponerle la excepción personal que tenía para con la negociación mercantil y aunque la oponga, el Juez lo condenará a pagarla a - Pérez."

Debemos tener conciencia que la autonomía se encuentra supeditada a que el documento circule para que tenga razón de - ser ésta en los términos del art. 6 de la LGTOC

ABSTRACCION.-

La abstracción es aquella característica - exclusiva de los títulos de crédito y títulos- valor como la letra de cambio y el pagaré por una parte, y el cheque por la otra; es decir, aquellos cuyo incumplimiento dan nacimiento al procedimiento ejecutivo.

Existe la abstracción en el cheque porque no existe conexión directa entre la causa que le dió origen y el propio documento, instrumento de pago.

Jorge Barrera Graf (24), nos hace saber que la abstracción " no es ... una característica esencial y constante de todos los títulos de crédito; sí la es de los cambiarios, o sea letra, pagaré, cheque. Los demás títulos, como son las obligaciones, las acciones, los certificados de participación, los documentos representativos de mercancías, no son abstractos, sino causales; es decir, ligados al negocio que les da origen, del que pueden desprenderse adiciones o limitaciones al texto mismo del documento, y también excepciones oponibles al último tenedor. "

Desde nuestro punto de vista, el cheque es el título valor abstracto por excelencia, ya que es el único de los títulos cambiarios que se pueden emitir al portador, haciendo por demás sencilla su circulación, aunque esté limitado su tiempo de presentación.

Desde la clasificación que Raúl Cervantes Ahumada (25) efectúa para los títulos de crédito, se observa lo siguiente:

24) Temas de Derecho Mercantil UNAM, México 1983, pag. 124 125 y 126. Autor: Jorge Barrera Graf.

25) Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero, S.A. México 1978. No..7 pag. 30 Autor: Raúl Cervantes Ahumada.

" Un séptimo criterio a considerar, es el que nos proporcionan los efectos de la causa del título sobre la vida del título mismo. Todo título de crédito es creado o emitido por alguna causa; pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, en otros títulos la causa se desvincula de ellos en el momento mismo de su creación y ya no tiene ninguna relevancia posterior sobre la vida de los títulos. Los primeros son títulos causales y los segundos títulos abstractos.

" Para distinguir si un título es abstracto o causal, - hay que atender no a la emisión del título, (citando a Ascarelli) que es siempre un negocio jurídico abstracto, sino al momento de su creación. Será por tanto abstracto un título que una vez creado, su causa o relación subyacente se desvincula de él y no tenga ya ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia... " El Maestro Cervantes toma como ejemplo de un título abstracto la letra de cambio, documento, que por ser nominativo por disposición de la ley, no acepta estipulación de intereses y tener desventaja en las garantías que ofrece al tomador, frente al beneficiario del cheque, le auguramos su desaparición. En relación a la abstracción, resulta mas fácil comprobar las excepciones y defensas personales que se tengan en contra del tenedor, - así como el endoso posterior a su vencimiento; motivo suficiente para que no opere la abstracción. Extremos que se antojan de difícil probanza tratándose de un cheque al portador.

INCORPORACION.-

Messineo, citado por Felipe de J. Tena - (26) , al hablarnos de la incorporación acepta cierta supremacía del documento sobre el derecho, gracias a la incorporación, aseverando que: " Esta predominancia del título con relación al derecho en él documentado, esta situación de subordinación en que se haya el segundo en orden al primero, marcan la diferencia que separa los títulos de crédito de los títulos ordinarios, incluyendo los llamados constitutivos. En todos estos el documento es algo accesorio con relación al derecho que mencionan o que crean y de ahí que la titularidad del crédito decida también de la pertenencia del documento... Pero aquí (en materia de títulos de crédito) contrariamente a lo que se verifica tratándose de documentos ordinarios, lo accesorio (desde el punto de vista jurídico, sino desde el punto de vista económico) no es ya el documento sino el derecho: en el sentido de que el derecho sobre el documento, decide de la pertenencia del derecho mencionado en el documento, y de que la posibilidad de ejercitar el derecho depende de la conservación del mismo documento. "

Rocco, igualmente citado por Felipe de J. Tena, acepta la incorporación, cuando nos dice que: "Los títulos de crédito son aquellos documentos a los que va unido un derecho de crédito, de modo que quien tiene el documento, tiene también el derecho.

" Es esta una función especialísima de tales documentos . Un documento, por lo común, desempeña una función meramente probatoria, esto es, demostrativa simplemente de la existencia de una relación jurídica... Pero puede ocurrir que al documento se le ha ya reservado una función mas importante, que encierre un valor no solamente probatorio, sino constitutivo. Cabe que el documento sea condición necesaria para la existencia de la relación jurídica, como sucede en todos aquellos casos en que se exija para la de

26) Derecho Mercantil Mexicano Ed. Porrúa, S.A. México 1980, Pags. 302,303,304,305,y 306. Autor: Felipe de J. Tena.

claración de voluntad, la forma escrita. No surge entonces la relación jurídica si la voluntad no se exterioriza en la indicada forma y no hay, por lo mismo, relación jurídica cuando falta el documento.

" Se ve, pues, en este segundo caso, que entre la relación jurídica y el documento existe una conexión estrechísima pero aún incompleta, porque si el documento es necesario para constituir originalmente la relación jurídica, subsisten sin embargo separados el uno de la otra como dos entidades distintas, en el sentido de que, una vez constituida la relación, esta vive independientemente del documento...

" Pero hay casos en que la conexión entre el documento y la relación jurídica no es solo originaria, sino permanente. Hay casos en que no solo no surge el derecho si la declaración de voluntad que le dió origen no se consigna en un documento, sino que el documento y el derecho subsisten compenetrados, de modo que el documento es condición necesaria y suficiente (aclarando al Maestro Tena que solo los títulos al portador son suficientes y que, desde su punto de vista, el que Rocco haya utilizado el término " suficiente", se debe, seguramente, a un error) para atribuir el derecho. En este caso, quien tiene el documento, y solo quien lo tiene, tiene a la vez el derecho. Los documentos que tienen la virtud de atribuir un derecho, son precisamente los títulos de crédito. "

Bracco, citado por el Maestro Tena, critica, al igual que Vivante el vocablo introducido a la doctrina jurídica por Savigny; críticas por demás justificadas y, al grado certeras, que concluye Felipe de J. Tena de la siguiente manera: " No creemos nosotros, a pesar de las autorizadas observaciones que preceden, que deba desterrarse del campo de la doctrina la impugnada locución. No hay ciertamente el menor peligro de que alguien lo tome en su sentido natural y propio y de que sea un documento de confusión -

en la exposición de la teoría. Nadie va a creer que el derecho- elemento ideal- pueda recidir en un pedazo de papel, porque nadie ignora que el único sujeto posible del derecho es el hombre. Nadie va a tomar, por lo que literalmente suena, la imagen plástica de que se valió Einert al exponer su célebre teoría, cuando dijo que el título es el portador de la promesa, teoría que, con todo y el empleo de la expresión metafórica, marcó en la historia de la evolución doctrinal del título de crédito un momento decisivo. De suerte que cuando hablamos de incorporación del derecho en un título de crédito, queremos significar, sencillamente, esa relación de necesidad de que nos habla el propio Bracco, en virtud de la cual el que es poseedor 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 excepción. Tal metáfora, por lo demás, como algunas otras de que se vale el lenguaje de la ciencia, nos parece feliz, ya que lejos de obscurecer o perturbar la exposición de las ideas, la simplifica y aclara, lo cual depende de que los efectos propios de la llamada incorporación se producen en el terreno jurídico como si realmente existiesen. No hay, pues el menor inconveniente, en imaginarnos que es realidad lo que no pasa de ser una ficción, y antes resulta ventajoso el cómodo expediente, que nos vuelve ardua la explicación de aquellos efectos ... " luego entonces debe aceptarse el término en estudio por una doble razón: que no existe otra definición mas certera y que solo sea empleada con fines didácticos y sin perder de vista que el hombre es el único sujeto del derecho.

LEGITIMACION.-

La legitimación surge como una consecuencia de que el título-valor tenga " incorporado " un derecho , es la característica que explica los límites que la propia incorporación tiene; es decir, que le otorga al poseedor del documento la calidad de propietario y, por lo tanto, le faculta a exigir su pago del librador en forma judicial, en caso de que no haya sido posible hacerlo efectivo con el librado.

Al respecto Paolo Greco (27) nos advierte que: En primer lugar el endosatario adquiere el derecho de legitimarse para todos los efectos, en la manera prescrita por el art. 23, como autorizado para cobrar al girado. Lo que es cosa bien diversa del DERECHO DE EXIGIR, que no compete contra el girado por la razón, ya repetidamente recordada, de que este no puede asumir sobre el cheque ninguna obligación cartular... Entre los efectos mas importantes de la autorización para cobrar, incorporada en el título, se debe recordar el de que el pago voluntariamente realizado al portador legítimo del cheque, no es normalmente repetible por el mismo girado, aunque se haya efectuado por error (error sobre la existencia de la provisión, sobre la autenticidad de algunas firmas intermedias, etc.). Para legitimar una repetición semejante se necesitaría una razón personal imputable al portador; por ejemplo, una culpa a su cargo, no el hecho en sí y por sí de haber cobrado con fundamento en la posición que se le atribuía por el tenor literal del cheque.

Jorge Barrera Graf (28) nos define la legitimación como: " la facultad de que el tenedor legítimo pueda válidamen-

27) Curso de Derecho Bancario Traducción de Raúl Cervantes Ahumada, Ed. Jus, México 1945, No. 118, pags. 252 y 253. Autor: Paolo Greco.

28) Temas de Derecho Mercantil, UNAM, México 1983, pag. 127. Autor: Jorge Barrera Graf.

te exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de - los derechos incorporados en el título, constituye la legitimación activa (o sea, el derecho de acción en materia procesal). Legitimación pasiva es la que corresponde a un obligado cambiario para ser llamado a juicio, o para exigirle fuera de él el cumplimiento de las obligaciones que hubiere asumido...

" La legitimación activa supone la tenencia material del documento y que sea exhibido para ejercitar el derecho que en el se consigna... "

De lo afirmado por este tratadista, nos queda claro la legitimación activa; no así la pasiva, la cual entendemos como la facultad del deudor de dejar legalmente saldada su deuda al pagar al poseedor legitimado, en los límites literales del documento y contrarrecibo, del mismo.

2.4.- CLASES DE CHEQUES.

2.4.1.- A LA ORDEN.

En general, los títulos que por su forma de circulación, son emitidos a favor de una persona, la doctrina los conoce como nominativos; imponiéndoles el requisito de que el emisor conozca cuando el tenedor lo trasmite, para hacer la anotación correspondiente en sus registros; sin embargo, tratándose de títulos de crédito, la propia ley " los degrada" al tenerlos, u ordenar tenerlos como títulos a la orden; transmisibles por endoso y tradición. Al respecto Felipe de J. Tena (29) se questiona: "Los títulos emitidos en favor de un destinatario nombrado expresamente en el texto del documento, los que el art. 23 llama nominativos, tienen como atributo esencial el ser a la orden y, por lo mismo endosables, aun cuando no contengan de modo expreso la cláusula respectiva, mas todavía, aun cuando la excluyan en términos formales.

" El art. 25 contesta así a esta pregunta: los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción de su texto, o en el de su endoso, de las cláusulas no a la orden o no endosable"

Paolo Greco (30) no nos habla de la teoría tripartita al referirse a los modos de circulación del cheque, ya que solo acepta que sean emitidos a la orden o al portador: " Los modos normales de circulación del cheque son los de a la orden y al portador; pero en la práctica prevalece el primero, tanto mas que uno de los servicios mas notables que puede rendir el cheque - consiste en conservar en el banco la prueba de los pagos efectuados por medio de él...

29) Derecho Mercantil Mexicano Ed. Porrúa, S.A., México 1980 No. 101 pag. 397. Autor: Felipe de J. Tena.

30) Curso de Derecho Bancario Traducción de Raúl Cervantes Ahumada Ed. Jus México 1945 No. 112 pag. 247. Autor: Paolo Greco.

" El régimen de circulación se imprime al título por el girador en el acto de la emisión; y podrá ser variado, como se verá por sucesivos titulares, pero con efectos limitados a la propia persona, para retornar después al régimen originario...

" Para que el cheque sea a la orden basta que sea emitido a favor de una determinada persona, que resultará del título, asumiendo la posición del tomador del mismo, y para tales fines no es necesario que sea expresa la cláusula a la orden. Por otra parte, el cheque puede ser a la orden del mismo girado; y en tal caso no entra realmente en la circulación sino con el primer endoso realizado por el mismo girador.

Concluye Paolo Greco afirmando que: " El cheque a la orden circula mediante el endoso...

Cervantes Ahumada (31), en términos generales define a los títulos nominativos así: " Son títulos nominativos, llamados también directos, aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos; y el emitente solo reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal, en el título mismo y en el registro que el emisor lleve."

El Doctor Cervantes, también define a los títulos a la orden : "Son títulos a la orden aquellos que, estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento."

31) Títulos y Operaciones de Crédito Ed. Herrero, S.A. México
1978 No. 5 pag. 19. Autor: Raúl Cervantes Ahumada.

2.4.2.- AL PORTADOR.

" La emisión al portador puede presentarse de tres maneras: a) sin determinación del tomador, pero con la indicación al portador; b) con la determinación del portador y el agregado de cláusula "al portador" u otra equivalente (no se podría, sin embargo, admitir la fórmula " o a quien este designe en su lugar"; pudiendo esta cláusula revelar la intención de hacer el título endosable); c) por último, sin indicación de tomador y sin cláusula alportador, es decir, cuando falte alguna referencia expresa, genérica o específica al destinatario del título." (32)

Cervantes Ahumada (33) define los títulos al portador así: " Son aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor". Critica la definición de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito porque no se refiere, como la anterior a que deban tener la mención " al portador": por el solo hecho de no emitirse el título a favor de determinada persona, se reputa al portador (art. 79).

De sus características nos advierte que " Es el título al portador el mas apto para la circulación, ya que se transmite su propiedad por el solo hecho de su entrega..." Acepta que - - " ... son los que mas semejanza tienen con el dinero, y tan es así , que solo pueden ser reivindicados en los casos en que el dinero puede serlo."

Rafael De Pina Vara (34), al hablarnos del cheque al portador, nos deja claro en el caso de que sea endosado, al decir: " Puede suceder que un cheque al portador sea endosado, es to es, se inserte en el mismo una cláusula de pago a la orden de persona determinada por un tenedor, o bien se endose simple-

32) Paolo Greco.- Curso de Derecho Bancario, Traducción de Raúl Cervantes Ahumada Ed. Jus, México 1945, No. 112 pag. 248.

33) Títulos y Operaciones de Crédito Ed. Herrero, S.A. México - 1978, No. 5, pag. 28. Autor: Raúl Cervantes Ahumada.

34) Teoría y Práctica del Cheque Ed. Porrúa, S.A. México 1984, No. 12 pags. 200 y 201. Autor: Rafel De Pina Vara.

mente en blanco con la sola firma de este... Desde luego el endoso no convertirá el cheque al portador en cheque a la orden. (aceptado por Messineo) En efecto, como ya indicamos, el tenedor de un título de crédito no puede cambiar la forma de su circulación que ha sido impuesta por el emisor. (Confrontado por De Pina con Greco y Rodríguez Rodríguez) Consecuentemente, el cheque seguirá siendo al portador a pesar de su endoso y no podría ser opuesta al último tenedor- para combatir su legitimación- la irregularidad del endoso (Confrontado por De Pina con Navarrini y Langle).

" Ahora bien, el endoso de un cheque al portador producirá los efectos característicos de garantía y convertirá en responsable solidario de su pago al endosante (Confrontado con Messineo, Mossa, Navarrini, Salandra, Supino y De Semo, Bouteron y Langle) Si se trata de un endoso en blanco... a igual resultado se llegaría aplicando al art. 111 de la LTOC, que establece que la sola firma en el cheque, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval.

" En cuanto a la inserción en un cheque al portador de la cláusula no a la orden o no negociable, consideramos que no produce efecto alguno. Dicha cláusula atentaría contra la naturaleza de los títulos al portador.

" La LTOC prohíbe la expedición de cheques al portador en determinados supuestos. Así, el art. 199... prohíbe la certificación de cheque al portador e impone la forma nominativa para los cheques de caja (art. 200) y para los cheques de viajero (art. 203). La razón de dichas disposiciones encuentra su origen, en el hecho de que tales cheques, si fueran al portador, podrían circular como moneda, con menoscabo del monopolio de emisión constitucionalmente impuesto en nuestro país. Por eso, el art. 143 de la LIC, prohíbe en forma general, la emisión de documentos a la vista y al portador que por el crédito de que disfru

te el emisor sean susceptibles de circular como moneda. Por su parte, el art. 72 de la LTOC, dispone que los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la ley expresamente, y conforme a las reglas en ellas prescritas."

Los cheques al portador son el clásico ejemplo del documento que sustituye al papel moneda, encontrando en la actualidad restricciones fiscales para su emisión(35) a una determinada cantidad; esto obedece al control que de los egresos de las empresas quiere tener la S.H.C.P. No obstante, creemos que esta nueva restricción no va a motivar su destierro en la práctica comercial de México.

35) Art. 24 fracc. III de la Ley de Impuesto sobre la Renta para 1983 para empresas con ingresos anuales superiores a 100 M en pagos hechos de hasta 2 veces el salario mínimo mensual de la zona del contribuyente.

2.4.3.- CERTIFICADO.-

La certificación en un cheque se puede definir como la anotación que la institución librada hace en el documento para garantizar la sustracción del monto del cheque, en el saldo del librador, para cubrirlo al beneficiario a nombre del cual se expide. Así lo acepta Felipe de J. Tena (36) al decirnos que " La certificación de un cheque consiste en la declaración que en él hace el librado, de existir en su poder fondos bastantes para pagarlo ... " Refiriéndose a sus características afirma: " No ha de ser parcial ni extenderse en cheques al portador. El cheque que la contenga no es negociable, ni puede revocarla el librador, como no sea devolviendo el título al librado para su cancelación. Recordaremos, en fin, que la certificación produce, según la ya conocida declaración de la ley, los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio (art. 199).

Paolo Greco (37), una vez concluida la exposición de razones por las que no puede existir obligación del librado para hacer efectivo un cheque, creando así un derecho a favor del beneficiario que pudiera exigirle judicialmente, nos habla de la certificación diciendo: " Se pregunta ahora si la misma solución (la no posibilidad de cobro judicial por parte del tomador), será integralmente aplicable al caso de que exista certificación por parte del librado... o si, por el contrario, el efecto allí establecido, del impedimento al retiro de los fondos, no implica alguna variante. La cual podría consistir en reconocer que con la certificación el librado asuma hacia el portador la obligación de no prestarse al retiro de los fondos por parte del librador, bajo pena en caso contrario, de resarcimiento de daños; es decir que, en caso de que el portador no llegue a obtener el pago en vía de

36) Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, S.A. México, 1980, No. 264, Pag. 557. Autor: Felipe de J. Tena.

37) Curso de Derecho Bancario, Traducción de Raúl Cervantes Ahumada, Ed. Jus, México, 1945, pags. 272 y 273. Autor: Paolo Greco.

regreso del librador, por imposibilidad de encontrarlo o por insolvencia de éste, el librado estaría obligado a responder cuando menos por el importe del cheque y los gastos consiguientes. Esto no sería precisamente lo mismo que la asunción de la obligación directa de pagar; pero constituiría sin duda un equivalente, a través del cual sería fácil, con la difusión de la práctica de hacer certificar los cheques, eludir la prohibición de la aceptación por parte del librado. Basta esta consideración para hacer poco persuasiva la hipótesis indicada, y para inducirnos, por el contrario a concluir que lo mismo que el artículo 4 tampoco da lugar a una obligación del librado, hacia el portador, de no tener en cuenta la revocación del cheque.

" El particular efecto de la certificación se explica en forma diversa y consiste en hacer posible al librado tomar nota de los cheques emitidos, y ejercitar en consecuencia una doble facultad : a) la de impedir al librador el retiro directo de los fondos hasta la concurrencia de los importes certificados; - b) la de no pagar, también hasta dicha concurrencia, los otros cheques que puedan exhibirse por terceros , aunque se encuentren en los términos de presentación prescritos... "

El emisor no puede ser insolvente después de una certificación y tampoco importa si se encuentra o no, en virtud de que tenía fondos al momento de la certificación y acudió él mismo ante el librado para que se certificara su solvencia y su voluntad de garantizar el importe del documento, resulta contradictorio - que el librado no se obligue, como lo afirma Greco, a cubrir el monto del título-valor; es mas, trastoca las acciones ejecutivas para " adaptarlas " al cheque sin razón, al sugerir que primero; en vía de regreso, sea exigido el pago al librador y después, en forma "directa" se intente hacer efectivo el cheque y los gastos al banco. Aceptar lo anotado por Greco, sería reconocer que el banco, por error, certificó un cheque que nunca debió haber cer-

tificado, obligándose a hacerlo efectivo desde el momento en que anotó en el cuerpo del título-valor la certificación en cualquier forma de las formas que dispone la ley..

Raúl Cervantes Ahumada (38) nos habla de la función primordial que tiene la certificación de un cheque: " Esto se hace generalmente, para que el beneficiario tenga confianza y tome el giro con la seguridad de que será pagado."

Como el artículo 199 de la LGTOC, ordena tener la certificación produciendo los efectos de la aceptación de la letra de cambio, Cervantes asevera al respecto: " Es aquí donde, según ya indicamos, la ley cambió la naturaleza del cheque. La Ley uniforme previene expresamente que el cheque no es aceptable, y contrariándola, la ley mexicana hace de todo cheque certificado un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento. En este aspecto, la ley siguió el sistema, a nuestro parecer incorrecto, de las leyes anglosajonas.

" La ley uniforme y la ley italiana dan a la certificación el solo efecto de que el girado no permita el retiro de los fondos, durante la época de presentación; pero no dan al girado la calidad de aceptante. El legislador mexicano, creyendo superar a sus modelos, resolvió convertir al girador en aceptante, y no se cuidó de las consecuencias que traería la desnaturalización del cheque.

" El primer tropiezo lo encontró el legislador en el derecho de la revocación del cheque que tiene el librador, una vez transcurrido dicho plazo, es peligroso que ande circulando un documento aceptado por el banco, y creyendo enmendar su error cometió otro mayor para revocar el cheque certificado; para esto, resolvió que el librador deberá devolver al librado el cheque -

38) Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, S.A. México, 1978, pag. 119. Autor: Raúl Cervantes Ahumada.

para su cancelación; es decir, impidió la orden de revocación. El librador que ha perdido el cheque deberá seguir siempre el procedimiento de cancelación, y mientras se tramite, tendrá congelados sus fondos en el banco.

" Luego se encontró la ley con que la acción cambiaria contra el aceptante prescribe en 3 años , en tanto que la acción derivada del cheque prescribe en seis meses. Por tanto, dispuso que la acción contra el girado certificante prescribirá en seis meses, pero entonces se encontró con que se cometería una gran injusticia, porque el librado se beneficiaría con la prescripción, cuando en el cheque, por la propia naturaleza del título, el principal obligado es el librador. Y entonces la ley cometió un ab--surdo más, para tratar de enmendar sus errores; dispuso en el artículo 207, que dicha prescripción a favor del librado certificante, no beneficiaría al librado sino al librador. Es decir, estableció una prescripción extintiva que no es prescripción puesto que no libera al obligado. Y liberarlo hubiera sido una injusticia porque el principal obligado en el cheque, como se ha visto, es el librador, que al girar dispone de sus fondos. La ley fue, de tumbo en tumbo, cometiendo errores técnicos cada vez más serios tratando de enmendar las consecuencias de su error inicial. La - institución debe enmendarse, dando a la certificación los efectos que le dan la ley uniforme y la ley italiana, según se ha indicado; esto es, el efecto de que el librado certificante garantice que habrá fondos disponibles para el pago del cheque, durante el período de presentación.

" Transcurrido el indicado período el librado deberá volver a poner los fondos a disposición del librador, en caso de que el cheque certificado no hubiere sido cobrado"

Se nota el sentido crítico-jurídico, que el doctor Cervantes imprime a su afirmación, desgraciadamente olvidó que el artículo tan duramente criticado dice: " la certificación PRODUCE LOS MISMOS EFECTOS QUE LA ACEPTACION...", no dice que un cheque - certificado es un cheque aceptado, ni siquiera nos remite la LGTOC a la aceptación como lo hace en otros aspectos; se trata de una -

forma especial del cheque en virtud del cual se obliga legalmente al librado a verificar y " apartar" del saldo de su cliente, la cantidad necesaria para cubrir un documento. No creo que exista contradicción alguna en la ley.

Aclarando la duda que pudiera surgir, con un razonamiento breve, el maestro Roberto L. Mantilla Molina (39) refiriéndose a la certificación en los cheques, afirma : " Los preceptos sobre la aceptación de la letra de cambio no son aplicables al cheque - (no remite a ellos el art. 196); los efectos de la aceptación se logran en el cheque mediante su certificación (art. 199, cuarto párrafo).

" Esta sólo puede obtenerse en un cheque nominativo (segundo párrafo) y lo convierte en no negociable (tercer párrafo). Restricciones que tratan de impedir que el cheque que lleva la garantía de una institución de crédito, sea un sucedáneo de los billetes de banco.

" El importe del cheque que certifique un banco será cargado inmediatamente en la cuenta del librador (Ley General de Instituciones de Seguros, art. 106), como si hubiera sido pagado; solo así tiene la certeza de que tendrá fondos suficientes para hacer honor a la certificación.

" El librador puede obtener que se restablezca el saldo de su cuenta mediante la cancelación del cheque que ha de ser devuelto al librador que lo certificó (último párrafo). "

39) Títulos de Crédito, Ed. Porrúa, S.A. Mejico (sic), 1983, No. 224, pag. 310. Autor: Roberto L. Mantilla Molina.

2.4.4.- PARA ABONO EN CUENTA.

El cheque para abono en cuenta es aquel que el librador no quiere que se pague en efectivo directamente al beneficiario, obligándolo a que lo acredite a su cuenta bancaria. - El librado que lo haga efectivo, será responsable por ser contra la ley ese cambio.

Rafael De Pina (40) los define así: " El cheque para abono en cuenta es aquel en que el librador o un tenedor prohíbe su pago en efectivo... (y) produce dos importantes efectos.

" En primer lugar, el librado no podrá pagar el cheque en efectivo, sino que deberá hacerlo abonando su importe en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor.

" Además, convierte al cheque en no negociable (por lo que) no puede transmitirse por endoso... Excepcionalmente, sin embargo, se permite su endoso a una Institución de Crédito - para su cobro..."

Continúa diciendo que: " De lo anterior se desprende - además , que el cheque para abono en cuenta debe ser nominativo, es decir, expedido a favor de una persona determinada, ya que la no negociabilidad es incompatible con la naturaleza de los títulos al portador ".

Agrega que esta cláusula "... puede ser puesta por el librado , en el momento de la emisión del cheque o, posteriormente, por un tenedor "

Asevera que "... la ley establece que no puede ser borrada. Lo que quiere significar que en caso de que sea de hecho eliminada, este acto no producirá efectos jurídicos.

40) Teoría y Práctica del Cheque, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984
No. 2 pags. 284 a 286. Autor: Rafael De Pina Vara.

" El librado que pague un cheque para abono en cuenta en efectivo, o contraviniendo las disposiciones legales que regulan la no negociabilidad, será responsable del pago irregular que se produzca.

" La finalidad que se persigue con esta forma especial de cheque es la de obtener una garantía de que su importe no será pagado en efectivo a ningún tenedor, sino que forzosamente deberá cubrirse mediante su abono en cuenta bancaria, lo que sin duda dificulta extraordinariamente la posibilidad del cobro por tenedores ilegítimos. También sirve la cláusula... para estimular la costumbre de valerse de un banquero para el propio servicio de caja dejándole en depósito los fondos necesarios para -- ello."

Citando a Salandra, De Pina acepta que "... esta forma especial de cheque, no elimina completamente el peligro de la circulación irregular. Su principal ventaja estriba en la facilidad de corregir una anotación contable errónea con otra anotación en sentido inverso."

Felipe de J. Tena (41) , por su parte y refiriéndose a la posibilidad de que el librado abra una cuenta al tenedor de un cheque que contenga la cláusula en estudio, confirma: "...Lo cual no quiere decir que el librado esté obligado a abrir la cuenta: puede negarse a ello porque puede haber para él personas indeseables, a quienes no quiera entregarles una libreta de cheques por el temor de que abusen de la misma"

El otro uso que se le puede dar a la inserción de la cláusula para abono en cuenta en el texto del cheque, es a decir de Octavio A. Hernández, citado por Mario Bauche Garciadiego(42)

41) Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México 1980 No. 263 pag. 556. Autor: Felipe de J. Tena.

42) Operaciones Bancarias, Ed. Porrúa, S.A. México 1978 pags.110 111 y 112. Autor: Mario Bauche Garciadiego. / / / /

" ... para proteger cheques de cuantía que su tene dor manda depositar a la institución de crédito en la que tiene cuenta de cheques. Convertido el cheque en no negociable, por virtud de la cláusula mencionada, su cobro con fines fraudulentos es imposible".

Porque los efectos que produce el cheque, con la cláusula para abono en cuenta, son los mismos que los producidos por el cheque cruzado, se ha pretendido sean fusionados, asunto tratado cuando se universalizaba la reglamentación del cheque: " Francois de Beaumarchais (Transcrito por Bauche Garciadiego) dice que "... en la Conferencia de Ginebra se trató de unificar las dos clases de cheques: - - " cheques para abono en cuenta" y " cheques cruzados". Como surgieron dificultades, se decidió conservar los dos tipos de cheques. Cada Estado podía escoger entre admitir los dos o solamente uno, pero se tuvo por entendido que los Estados que sólo admitieran en su legislación el cheque " para abonar en cuenta", se comprometían a que el " cheque cruzado" emitido en el extranjero y pagadero dentro de su territorio producía los mismos efectos que la mención " para abono en cuenta", y, viceversa.

/ / / /

2.4.5. CRUZADO.

El cheque cruzado es aquel que en el anverso tiene dos líneas diagonales y paralelas. Si dentro de las líneas tiene además el nombre de una institución en particular, se convierte en un cheque con cruzamiento especial.

Este tipo especial de cheque solo puede hacerse efectivo por una Institución de Crédito; siendo obviamente la marcada dentro de las líneas la única autorizada; y cualquiera, cuando el cruzamiento no dice el nombre de alguna Institución Nacional de Crédito o si simplemente dice " BANQUERO " u otra similar.

Luis Muñoz (43) nos señala que: " Una vez que el cheque ha sido cruzado, ya no es posible cancelar el cruzamiento , pero el cheque con cruzamiento general puede convertirse en especial cuando se indique después la Institución de Crédito que deberá cobrarlo, y una vez hecha esta indicación ya no podrá borrarse del cheque ni sustituirse una institución por otra.

" El cheque cruzado solo puede ser nominativo, de suerte que nos encontramos con un título a la orden que puede circular mediante endosos; empero el endosatario no puede cobrarlo personalmente, sino por el conducto de una institución de crédito...

" Son propietarios del cheque el tenedor legítimo del mismo, o sea la persona a quien el girador entregó el cheque, o aquellas que hayan legitimado su posesión a través del endoso. -

" La institución de crédito que ha de cobrarlo es un representante o apoderado a los efectos de cobro y nada mas ".

El cheque cruzado, pensamos, no es necesario u obligatorio que sea nominativo exclusivamente porque no existe limitación al respecto en la ley; por otra parte, la institución de --

43) Derecho Mercantil Tomo II, Librería Herrero, México, 1952
Pags. 236 y 237. Autor: Luis Muñoz.

/ / / /

crédito al presentar un cheque en Camara de Compensación, no lo hace para procurar su cobro a nombre del beneficiario; lo hace a nombre propio ya que solo pudo aceptar que sea depositado con él si se le transmitió la propiedad, por tratarse de un depósito irregular de ese documento.

Felipe de J. Tena (44) nos habla de la utilidad de este tipo de cheques, al decir que "... tiene por objeto hacer mas difícil el pago a tenedores ilegítimos. En efecto, el hecho de que en el cobro del cheque han de concurrir necesariamente dos banqueros, aleja la posibilidad de que lo cobre un falso tenedor. Los banqueros se conocen entre sí y, por otra parte, no es de presumir que un banquero haya adquirido por medios ilegítimos el cheque que presenta para su cobro."

Independientemente de aceptar la utilización del cruzamiento para los fines que marca el Maestro Tena, sentimos que el librador pretende ganar tiempo para depositar inmediatamente después de haber emitido el cheque, ya que si lo cruza, este no será pagado sino hasta la tarde, una vez que el banco haya hecho su corte; si es el caso que se deposite ese documento, por casualidad, en el mismo banco librado, y si es depositado en otra institución, será cobrado igualmente por la tarde en la Camara de Compensación.

Como quedó asentado en el inciso inmediato anterior, por los efectos que producen el cheque con la cláusula " para abono en cuenta" y el cheque cruzado, se pretendía unificarlo en la Convención de Ginebra; no lográndose ese fin pero quedando el precedente de su similitud.

44) Derecho Mercantil Mexicano, ed. Porrúa, S.A. México, 1980 No. 262 Pags. 555 y 556. Autor: Felipe de J. Tena.

2.4.6.- NO NEGOCIABLE.

Cuando el emisor de un cheque quiere restringir su circulación, le inserta la cláusula "NO NEGOCIABLE ". Existiendo además cheques no negociables por así prevenirlo la ley. Solo pueden contener esta cláusula los cheques nominativos o a la orden, siendo este el criterio de casi todos los tratadistas, porque se considera que se desnaturaliza un cheque al portador que contenga esa cláusula.

Roberto L. Mantilla (45) recopila todas las clases de cheques no negociables: " En cualquier cheque nominativo puede insertarse la cláusula no negociable (art.201); el cheque de caja ha de contener tal mención y ser nominativo (art.200); el cheque certificado no es negociable; sin que sea necesario mencionarlo así en el documento (art.199 3er párrafo); desde el momento en que se inserta la cláusula "para abono en cuenta". el título deja de ser negociable (art. 198).

"Pero el efecto de carácter no negociable no es el mismo como ya se dijo que en otros títulos.

" Si aparece en una cambial, solo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria (art.25 al final); los cheques no negociables "podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro (art. 201)"

Luis Muñoz (46) considera una excepción la no negociabilidad en el cheque cuando dice, que: "Aunque el cheque es un título destinado a circular, existen cheques no negociables, que son los que no se pueden transmitir cambiariamente, bien entendi

45) Títulos de Crédito, Ed. Porrúa, S.A. México (sic) 1983, No. 226, Pag. 311. Autor: Roberto L. Mantilla.

46) Derecho Mercantil Tomo II, Ed. Herrero, México 1952, Pag. 234. Autor: Luis Muñoz.

do que solo los nominativos pueden ser no negociables."

Más adelante interpreta que " Al tenor de lo que dispone el art. 201, todos los cheques no negociables pueden endosarse por una sola vez a una institución de crédito para su cobro ". Es decir abonarlo en su cuenta, situación que toma Cervantes Ahumada (47) para calificar de " relativa" la no negociabilidad.

Rafael De Pina Vara (48) nos dice que: " Afirma la doctrina que la no negociabilidad del cheque origina la pérdida de su calidad de título de crédito. Del título de crédito no queda, pues, mas que el nombre. La cláusula " no a la orden" produce su degradación y, en consecuencia, la cláusula " no a la orden " mira a la esencia y no solo a la forma del título de crédito.

" La inserción en un cheque de las cláusulas " no negociable " y " para abono en cuenta " persigue una finalidad de protección contra los peligros de su robo o pérdida.

" Por lo que se refiere a los cheques expedidos o endosados a favor del librado, la ley impone el carácter de no negociables porque siendo el cheque un documento que debe pagarse a la vista, tan pronto como llega al poder del girado, este debe proceder a su pago y no puede ponerlo en circulación."

47) Títulos y Operaciones de Crédito, ed. Herrero, México 1978
Pag. 120. Autor: Raúl Cervantes Ahumada.

48) Teoría y Práctica del cheque ed. Porrúa, S.A. México 1984,
pag. 175 176 a 179. Autor: Rafael De Pina Vara.

2.4.7.- DE CAJA.

El cheque de caja es utilizado fundamentalmente entre instituciones bancarias para transferir fondos de una a otra o de una sucursal a otra del mismo banco. Excepcionalmente "venden" estos cheques cumpliendo con lo establecido en el art. 200 de la LGTOC en el sentido de emitirlos con la cláusula " no negociables" y nominativos.

Mantilla Molina (49) así lo acepta al decirnos que: " los cheques pueden ser librados a cargo del propio librador, sin que se requiera, como en la letra de cambio que el documento sea pagadero en lugar diverso de aquel en que se emitió ".

De igual forma Cervantes Ahumada (50): " Entre nosotros los bancos usan los cheques de caja, girándolos de una dependencia a otra o contra la misma dependencia librada.

Felipe de J. Tena (51) profundiza un poco mas y los compara con los cheques de viajero, anotando que la única diferencia entre ellos es que los cheques para viajero circulan, en tanto que los de caja, por disposición expresa de la ley, no son negociables.

Atinadamente concluye el Maestro Tena que el mal llamado cheque de caja, es en realidad un pagaré a la vista suscrito por una Institución de Crédito. Incluso cuando se trató este tipo especial de cheque en la Conferencia Internacional para la Unificación de su Reglamentación, fué aceptado porque en la mayoría de los países participantes se utilizan, calificándolos como cheques y no como pagarés.

49) Títulos de Crédito, ed. Porrúa, Mejico (sic) 1983, No. 225 pag. 311. Autor: Roberto Mantilla Molina

50) Títulos y Operaciones de Crédito, ed. Herrero, S.A. México 1978, pag. 121 Autor : Raúl Cervantes Ahumada.

51) Derecho Mercantil Mexicano, ed. Porrúa, S.A. 1980, No. 266 pags. 558 y 559. Autor: Felipe de J. Tena.

De Pina Vara (52) citando a Gualtieri, advierte que es te tipo de cheques no necesita la relación de provisión. Efectivamente no la necesita por la sencilla razón de que la institución de crédito es digna de confianza. Además , si un cliente es quien "compra" un cheque de caja, tiene que entregar el importe del cheque que está solicitando sea emitido o autoriza al banco a retirar ese importe de su saldo.

52) Teoría y Práctica del Cheque, ed. Porrúa, S.A. México 1984, Pags. 294 295 y 296. Autor: Rafael De Pina Vara.

CAPITULO 3.- VIOLACIONES A LA LEY GENERAL DE TITULOS
Y OPERACIONES DE CREDITO, EFECTUADAS POR
LAS INSTITUCIONES BANCARIAS.

3.1.- CONCEPTO DE VIOLACION A LA LEY.

3.1.1. CONCEPTO DE VIOLACION A LA LEY
MERCANTIL.

Se presentan por lo general este tipo de violaciones cuando las Instituciones Bancarias, en sus operaciones con los particulares, interpretan erróneamente estas normas, y a decir de sus empleados (de Gerentes a Cajeros), son para darle fluidez al trámite administrativo interno. Vemos así que los directivos de los bancos emiten circulares que obligan a los cajeros a realizar las operaciones de esta naturaleza, en forma que ellos consideran mas aconsejable, sin importarles si se cumple o nó con la ley.

Necesariamente tienen profesionistas especializados en materia legal que los asesoran en el cumplimiento de las normas mercantiles, lo que nos orilla a pensar, que no es por ignorancia de la ley que cometen las arbitrariedades en contra sobre todo, del beneficiario de un cheque, que por circunstancias ajenas a él le fue efectuado el pago con ese sustituto del papel moneda.

Desde nuestro punto de vista, los Bancos violan la ley, basándose en la idea de que se trata de una rama del Derecho Privado, donde la voluntad es fundamental y puede la contraparte, sin perjudicar a nadie que no sea él mismo, renunciar a sus derechos.

Lo anterior no quiere decir que esa renuncia sea totalmente libre; mas bien es motivada por la amable sugerencia del cajero de firmar

un cheque al portador si excede de "X" cantidad, constituyéndose el beneficiario en aval del librador, ya que, como sabemos no se convierte en un documento a la orden pero si esta avalando al librador.

Eduardo García Máynez (1), refiriéndose a una de las estructuras mas socorridas por el Derecho Privado en general (los contratos), nos explica que no todo es voluntario en su vigencia: " La existencia de un contrato está condicionada por ciertas disposiciones de carácter general que establecen las formas de contratación. las reglas de capacidad, los requisitos de validez, y las consecuencias jurídicas de los diversos negocios. Un negocio jurídico concreto, - que en relación con tales Normas se hayan en un plano de subordinación- , constríñe, relativamente a las partes, y por lo que toca a las consecuencias de derecho, una Norma o conjunto de Normas determinantes. En este sentido se dice que los contratos son ley para quienes los celebran. Dicha ley es condicionante de las consecuencias del negocio, las cuales, a su vez, se hayan condicionadas por ella.

" Toda Norma constituye, relativamente a la condicionante de que deriva, un acto de aplicación. El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le están subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordinarios, es acto de aplicación. Todas las Normas, poseen dos caras... Si se las examina desde arriba, aparecen ante nosotros como actos de aplicación; si desde abajo, como Normas.

" Pero ni todas las Normas ni todos los actos ofrecen tal duplicidad de aspecto. El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos deter

1) Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, S.A. México 1984, No. 43 Pags. 84 y 85. Autor: Eduardo García Máynez

minados, algo así como una cadena compuesta por un número in finito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero denominase Norma Fundamental; el segundo esta integrado por los actos finales de ejecución no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias."

García Máynez fue de lo particular a lo general en su ejemplo, que aun cuando es un contrato; bien pudiera ser el acto de hacer efectivo un cheque en una Institución de Crédito, ya que ambos estan regidos por una ley, que a su vez debe cumplir con los requisitos obligatorios de la Ley Fundamental y que en nuestro Estado es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasando por alto que una ley sea local y la otra federal.

Sin perder de vista lo anterior y regresando al estudio de la renunciabilidad de los derechos, existen ciertas reglas insalvables que hay que cumplir para que válidamente y en nuestro perjuicio solo dejemos de hacer uso de los derechos otorgados por la ley. Por ejemplo, solo podrá renunciarse a los derechos que la ley le otorgue al particular nunca la ley misma. Unicamente el beneficiario de esos derechos puede hacer lo, siempre y cuando no pretenda desconocer sus obligaciones; así lo acepta Trinidad García (2).

Continua el Profesor Trinidad García orientándonos sobre los derechos que son susceptibles de ser renunciados o no. Advierte que no lo son, aquellos creados por las Leyes de orden o interés público; es decir, los creados por leyes imperativas ó prohibitivas, calificando los actos de renuncia a los derechos por esas leyes creados, no solo ilegales, sino nulos; excep

2) Introducción al Estudio del Derecho Ed. Porrúa, S.A. México 1980, No. del 81 al 85, Pags. 96 a 99 y 101 a 103. Autor: Trinidad García.

ción hecha de aquéllos que la ley ordene lo contrario

En contraposición, este tratadista nos hace la anotación de que las leyes interpretativas o supletorias, que tienen por objeto reglamentar las relaciones entre particulares o suplir sus omisiones, son leyes cuyos beneficios pueden renunciarse libremente. De este mismo carácter son los derechos creados por las leyes dispositivas, que son aquellas que reglamentan las situaciones jurídicas nacidas por causas ajenas a la voluntad de los interesados, creados para resolver conflictos entre ellos. Los beneficios que estas leyes pueden otorgar son renunciables, siempre y cuando con ello no se violen derechos de terceros.

Debe tomarse en cuenta que dentro de la LGTOC, existen normas prohibitivas, interpretativas y dispositivas; por ejemplo el artículo 178 " El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta... art. 180 " El cheque debe ser presentado para su pago en la dirección en él indicada y a falta de esa... en el principal establecimiento que el librado tenga en el lugar del pago. "art. 184 2º párrafo " Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque que teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a este los daños y perjuicios que con ello le ocasione... "

Resumiendo, podemos afirmar que se viola la Ley Comercial, cuando alguna de las partes tiene una conducta adversa a la contratada o en el cumplimiento del servicio que se obliga a prestar, se extralimita arbitrariamente exponiendo su prestigio y el de su contraparte.

3.2.- CASOS PRACTICOS DE VIOLACIONES A LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO POR LAS COSTUMBRES DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS.

3.2.1. CHEQUES A la Orden

Las Instituciones de Crédito además de solicitar una identificación del beneficiario, si el cheque rebasa la cantidad que como política establecen sus directivos, requieren un reconocimiento de firma en la parte posterior del cheque, llenando más allá de lo que al respecto establece la LGTOC. Por ejemplo en su artículo 179 obliga al librado a pagar al portador cuando el cheque es nominativo y contiene además la cláusula "al portador " dejando clara la intención de no hacer complicado su pago.

Dentro de los cheques nominativos encontramos el cheque de tesorería, el cual es emitido por la Tesorería de la Federación para el pago de los sueldos y honorarios a sus empleados y profesionistas a su servicio.

Este cheque, generalmente es pagado hasta las 11:00 horas en todas las instituciones de crédito, excepción hecha del Banco de México, sin otra excusa que la de cumplir con " una política " establecida por los dirigentes bancarios. En ocasiones la explicación que dan es de que el cambio de este tipo de cheques, al igual que el cobro de servicios como son los Derechos por consumo de agua, el Impuesto Predial, el pago por consumo de energía eléctrica y el teléfono, les resta fluidez en sus otras operaciones prestadas preferentemente a comerciantes, que son los mejores clientes de la Institución, además de que no obtienen ninguna " ganancia " al efectuar el cobro o pago de esos servicios y sí se prestan en detrimento del servicio que sienten más productivo. Esta actitud netamente comercial, solo tenía muy raras excepciones antes de la expropiación de los bienes y retiro de concesión en contra de las Instituciones de Crédito, llevada a cabo el 1º de septiembre de 1982.

3.2.2. CHEQUES AL PORTADOR.

Los cheques al portador son los menos socorridos por las costumbres bancarias, quizás porque se transmiten jurídicamente de la manera mas simple, por la sola tradición, es decir, por la entrega material del documento.

Los cajeros, cumpliendo con las políticas e indicaciones de sus superiores, hecho que se corrobora cuando el gerente apoya la decisión de " no pagar un cheque al portador si es de cantidad superior a la previamente establecida internamente, por ejemplo \$ 20,000.00-sin antes se identifique al beneficiario y firme al reverso-, como si se tratara de un cheque nominativo por esa cantidad, o de plano no lo pagan. Obviamente no anotan la causa por la cual no lo pagan; ni lo "protestan" como dispone la LGTOC (3), resignándose el beneficiario y accediendo a las pretensiones de los dependientes bancarios, accediendo de nueva cuenta al banco con su respectiva identificación.

Como lo afirmamos anteriormente, (*) el fisco tampoco recibe con buenos ojos el cheque al portador , porque impide verificar con facilidad a quién esta incrementando su patrimonio ese cheque, causa de impuesto sobre la renta.

Desde nuestro punto de vista el cheque al portador cumple con dos funciones importantes: hace fácil su "cobro" y su transmisión es de lo mas sencillo; razones que quieren desaparecer las costumbres bancarias.

Considerando que el presente estudio es un trabajo serio, debemos admitir o anotar que existen ventajas en estas costumbres bancarias, porque peligraría el monopolio en la emisión del papel moneda, si algunas empresas de reconocida fortaleza económica, librasen cheques al portador de diversas cantidades: el Gobierno no podría controlar los fenómenos económi

3) Artículo 190 LGTOC

(*) 2.4.2.

cos o fraudulentos que se desatarían necesariamente, poniendo en peligro nuestra estabilidad social, económica, pudiendo llegar a la subordinación del Gobierno a esas empresas trasnacionales.

Nuestros legisladores ponen un especial interés a las cuestiones fiscales, y si en esta materia ya se está impidiendo el libramiento de cheques al portador que excedan de dos veces el salario mínimo mensual para efectuar pagos tratándose de empresas con 100 M de capital social, espere mos que en breve aumenten las restricciones a este tipo de cheques, ya que se puede detectar a los falsos " causantes menores".

En cierta forma y guardando las debidas proporciones, las Instituciones Bancarias también hacen sus propias reglas dada la indiferencia legislativa al respecto y válidamente .. " cuidan" a sus clientes como cualquier otro comerciante, perjudicando a los que no lo son, por ejemplo simples profesionistas, empleados, maestros o postulantes que nuestra actividad económica es de tan pequeño volúmen, que no justifica la utilización del servicio de caja por un banquero.

3.2.3.- CERTIFICADO

El cheque que contiene la anotación puesta por el librado en el sentido de comprometerse a apartar del saldo del librador, su cliente, la cantidad que importa el documento, representa un fuerte motivo para que cualquiera acepte que le paguen con cheques.

Las violaciones que con este tipo de cheques se pueden dar, son tan pequeñas, que no lo perciben los afectados; tal es el caso de que circule este cheque y caiga en manos de un cliente de cierta Institución de Crédito y acepte que sea abonado en su cuenta, aunque no sea él (su cliente) el beneficiario del documento. Es violada la disposición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (4) porque el cheque certificado circuló; sin embargo la esfera jurídica del librador no es afectada, porque al solicitar él que el Banco le certifique un cheque, sucede lo que debería ocurrir cuando librase cualquier tipo de cheque: se desprende materialmente de la cantidad por la cual está solicitando se certifique el documento; es decir, que al librar des-cuenta de su saldo ese importe, siendo irrelevante para él a quién vaya a beneficiar finalmente ese dinero. La violación repercute, al igual que en el cheque al portador, en la monopolización en la emisión por el Estado del papel moneda. Y aun en este caso, la violación es relativa porque las Instituciones de Crédito al aceptar una situación como la del supuesto, están haciendo una gran excepción.

4) Art. 199 3er párrafo.

3.2.4.- PARA ABONO EN CUENTA.

Existen en este tipo especial de cheques muchas acciones de los bancos en contra de lo que dispone la ley.

En primer lugar, hacen efectivo a un cliente un cheque de este tipo, resultando en no pocas ocasiones que el emisor no tenía fondos suficientes. Con este supuesto, los Bancos le descuentan a su cliente el importe del cheque mas una comisión, cuando la ley los esta haciendo responsables por haber hecho efectivo en forma irregular ese cheque (5)

En segundo término, las Instituciones de Crédito efectúan el abono en la cuenta de su cliente, pero lo hacen " en firme", como se conocen en el ambiente bancario, a tener como si fuera un depósito de dinero; consecuentemente le acreditan al beneficiario una cantidad que no saben si en realidad van a poder hacer efectiva en la Cámara de Compensación; resolviendo este problema, en caso de que el librador no tuviera fondos, descontando del saldo de su cliente el importe del cheque depositado en firme, pudiendo encontrarnos en el supuesto de tener " saldo rojo " su cliente; aclarando que la desnaturalización es jurídica, no de hecho; es decir que todos los días lo vemos en los Bancos y no se alarma ni cancelan la cuenta de su cliente, considerando que eso, le puede ocurrir a cualquiera; en esos casos el Gerente ordena a su secretaria que le hable telefónicamente al librador y lo ponga al tanto de su situación, para que la regularice a la brevedad, siendo impresionante el número de casos en los que el librador acude presuroso y avergonzado a recoger el cheque "rebotado" del que es beneficiario, abonando un poco mas de su saldo rojo o entregando otro cheque para contar con un día de plazo y de esta forma regularizar su situación.

5) 2º párrafo del art. 198 LGTOC.

3.2.5.- CRUZADO.

Cuando nos avocamos al estudio de este cheque y del cheque con la cláusula para abono en cuenta, aceptamos la conclusión a la que se llegó en la Convención Internacional del cheque, en el sentido de que eran tan parecidos en sus afectos que se podría pensar, son iguales; luego entonces, las situaciones irregulares que se presentan son similares; es decir, no debiendo hacerlo efectivo sino a una Institución de Crédito; que sería el caso de abonarlo el beneficiario a su cuenta, por medio de un endoso en favor de la Institución donde tiene su cuenta de cheques. solicitándole en forma económica que se lo tenga como " en firme" con las mismas consecuencias de las que hablamos en el punto inmediato anterior, de en contrar con la clara contravención a la ley, al poder tener " saldo rojo " su cliente si se " rebota" el cheque cruzado abonado en firme.

3.2.6.- NO NEGOCIABLE.

Las violaciones a la ley que con mas frecuencia encontramos en este tipo de cheques, son: que el cheque de caja circule; igualmente el certificado; que el cheque para abono en cuenta lo hagan efectivo sin necesidad de abonarlo.

Contrariamente a lo que piensan los tratadistas; (6) en el sentido de tener como una excepción el que un cheque no sea negociable, porque consideran que su finalidad es precisamente circular; desde nuestro punto de vista el destino del cheque es que una persona no tenga la necesidad de exponerse a que lo asalten o roben por traer o tener en su domicilio o comercio fuertes cantidades de dinero. Es decir que como lo sostuvimos desde un principio, consideramos al cheque un sustituto del papel moneda, por lo tanto creemos que en el futuro, el cheque con la cláusula de " No negociabilidad" será - mas utilizado.

Definitivamente, por las restricciones impuestas al cheque en general por parte de las Instituciones de Crédito y hasta de la Hacienda Pública, debemos concluir que llegará el momento en el que sean mas los cheques no negociables que los que si lo sean, partiendo de la base que la circulación de estos títulos valor, es por demas restringida.

6) Luis Muñoz Derecho Mercantil, Tomo II Ed. Herrero, México 1952, Pag. 234 y siguientes.

CAPITULO 4.- LA NACIONALIZACION DE LA BANCA Y SUS
EFECTOS EN EL CHEQUE.

4.1.- NACIONALIZACION O EXPROPIACION.

En los puntos considerativos del Decreto que ordena la expropiación de los bienes muebles e inmuebles propiedad de las Instituciones de Crédito, se hace saber que le retiran la concesión a los particulares para ejercer el Servicio Público de la Banca siendo una consecuencia de ello, la expropiación misma, ya que no tenía caso que esos bienes continuaran con los exconcesionarios porque solo les estorbarían o les tendrían que dar otra aplicación no tan apropiada como para la que fueron diseñados. Cabe aclarar que la mayoría de los Bancos tenían sus establecimientos en locales arrendados, es decir, que no tenían en propiedad aquellos inmuebles sobre los que estaban sus sucursales. Lo anterior, no podría ser mas obvio, ya que tener en propiedad un inmueble para sus sucursales, sería tener estática una cantidad considerable sin producir; siendo no representativo el valor de la renta mensual, con la cantidad que por ese mismo capital se obtenía en sus negocios. Es decir, que un millón de pesos que costara un piso en "X" zona del D.F., en sus negocios le producían una cantidad superior a los 20 o 30 mil pesos mensuales que se pagara de renta.

Por otra parte, hace suponer un reclamo indebido aseverado por el Lic. José López Portillo en el sentido de que los banqueros obtuvieran ganancias con la explotación de la concesión, cuando era de lo mas lógico que así fuera y sin ello, a nadie le interesaría tener en concesión ese servicio público. En el desplegado que la Asociación de Banqueros de México ordenó en todos los periódicos, señalan que nunca alentaron la compra de dólares por sus clientes, por lo que consideran infundadas e injustas las apreciaciones del señor Presidente de la República sobre la Banca Privada en su VI informe de Gobierno. Consideran que la prueba mas fehaciente del reconocimiento nacional y extranjero a la buena labor administrativa, solidez y capacidad técnica, lo fue la larga y sostenida historia de -

desarrollo auténtico de México, llevando servicios y fecundando hasta el último rincón del suelo mexicano, que nunca se hubiera logrado con un sistema bancario fincado en principios de egoísmo y pequeñez.(1)

Dejando a un lado las razones que se tuvieron para expropiar los bienes de los exconcesionarios y las de estos para defender su prestigio, debemos centrar nuestra atención en el hecho de la llamada Nacionalización de la Banca, como algo real de nuestro tiempo, advirtiendo que en la vida nacional y a nivel de charla amistosa, los comerciantes, principales clientes de los bancos aceptan que los gerentes de las sucursales recomendaban como un secreto a voces, el comprar dólares para hacer un negocio redondo.

1) Luis Pazos. La Estatización de la Banca, Ed. Diana, México 1982, Pags. 27,28,29 y 30.

4.2.- DECRETO ORDENATORIO.

4.2.1.- FUNDAMENTO LEGAL.

El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos tiene la facultad, según la fracción I del art. 89 Constitucional, de promulgar y ejecutar las leyes que ex pide el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administra tiva a su exacta observancia; por su parte el art. 27 constitu- cional limita las expropiaciones para que se haga por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus primeros artículos se refiere a las facultades y obligaciones del Ejecutivo Federal; su estructura funcional y sus facultades no delegables. Finalmen- te el art. 1o de la Ley General de Instituciones de Crédito y Or- ganizaciones Auxiliares, delimitan los sujetos a quienes les es aplicable; le otorga facultades a la S.H.C.P. para adoptar las medidas necesarias a la creación y funcionamiento de esos suje- tos y comprometen a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y al Banco de México, en conjunto con esa dependencia del Ejecu- tivo a procurar un desarrollo equilibrado del Sistema Bancario.

Como se podrá observar, el decreto de expropiación a las instalaciones propiedad de las instituciones de Crédito Pri- vadas, es por demás correcto, si tomamos en cuenta además la mo tivación expresada en el capítulo de Consideraciones.(2) lo que dejó mucho que desear fue la notificación que del mismo se efec tuó. En efecto, el Diario Oficial de la Federación, Organo de Publicaciones del Gobierno, nunca se había editado en un día in hábil; siendo esta edición del 1o. de septiembre de 1982 única, y su inicio de vigencia, igualmente, a partir de un día de des- canso obligatorio.

2) La Nacionalización de la Banca, David Colmenares, Luis Ange- les y Carlos Ramirez Ed. Terra-nova, México 1982, Pags.223 a 228..

4.3.- MODIFICACIONES EN LAS COSTUMBRES BANCARIAS CON RELACION AL CHEQUE.

A cerca de 2 años de retirada la concesión para prestar el servicio de la banca a los particulares, suponíamos que sería prestado con menos favoritismos hacia sus clientes, no tanto por la envidia que nos causara el no ser uno de los pre dilectos, sino mas bien, por el perjuicio que los beneficiarios de los cheques y el público en general soportaban. Antes al con trario, se acentuó mas la preferencia hacia sus clientes, al gra do de parecer que nos hacen un favor al cambiarnos un cheque por dinero en efectivo.

Continúan coersionando al beneficiario de un cheque no minativo para que firme el documento, constituyéndose en avalista del librador; de igual forma pagan los cheques de la Tesorería hasta las 11 A.M. a sabiendas de que los bienes de la Tesorería de la Federación son inalienables, imprescriptibles, e inembargables; por tal motivo, resulta imposible su cobro judi. cial; además que se estaría invirtiendo el monto del protesto, toda vez que el banco no le pondrá el sello que lo sustituye le galmente. Además, al beneficiario le resulta menos gravoso acu dir al día siguiente antes de las 11 de la mañana.

Por otra parte continúa requiriendo, bajo la amenaza de no hacer efectivo el documento al portador que no se identifique, se anote los datos de su credencial al reverso del documento in cluyendo su dirección y firma, que lo constituyan en avalista del librador tratándose de cheques al portador que exceden de una cierta cantidad.

En términos generales, las costumbres bancarias no se mo dificaron porque solo se cambió de dueño, no de personal, al cual se le ofendía cuando se le calificaba de burócrata, siendo corre cta la utilización del término, desde el punto de vista SOCIOLOGI CO, ya que para obtener una burocratización se requiere "... apli car el conjunto de procesos a través de los cuales un sistema de medios puntos al servicio de la nacionalización, se identifica co

mo esta, y, cesando de ser mediación, detiene un obstáculo entre el productor y los fines de la producción racional que esta persigue. Favorecen la burocratización todos los procesos que acrecientan la distancia entre la decisión y el sistema de organización, o entre la organización y la ejecución" - (3); es decir, que de los directivos al último de los subordinados, de directores a cajero, existen una gama de por lo menos 30 mandos intermedios. Ahora, con el cambio de dueños, ya no solo desde ese punto de vista lo son; es decir, que en la actualidad los empleados de los bancos son burócratas desde cualquier punto de vista o definición.

3) Gran ENCICLOPEDIA Larousse, Tomo II, Ed. Planeta, Barcelona 1980, Pag. 442.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El instrumento de pago llamado cheque, nace a partir del desarrollo de las Instituciones Bancarias en el mundo; básicamente, en Inglaterra.

SEGUNDA.- En México se comienza a utilizar desde mediados del siglo XIX, con la constitución del Banco de Londres, México y Sudamérica.

TERCERA.- Reconocemos al cheque como un instrumento de pago que auxilia la labor del papel moneda y por lo tanto necesita de las sanciones penal y económica que hasta ahora ha tenido.

CUARTA.- El cheque es un título de crédito por disposición de la LGTOC, sin embargo su encuadramiento no es exacto por ser un instrumento de pago, mas que de crédito. Lo anterior nos obliga a concluir que la acción cambiaria que el beneficiario tiene a su favor para hacer efectivo el cobro judicial es Directa en contra del principal obligado; es decir, contra el librador, a excepción del cheque certificado, en cuyo caso el Banco librado si es responsable de hacerlo efectivo, toda vez que surte los efectos de la aceptación, como lo marca la ley.

QUINTA.- De los elementos personales que intervienen en la emisión de cheques, al librado le limita sus funciones la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y los controles ejercidos sobre ellos por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, es indiscutible que viola la Ley por necesidades administrativas.

SEXTA.- La LGTOC es violada cada vez mas por los usos bancarios, en virtud de los cambios tecnológicos y científicos introducidos por las Instituciones Bancarias, hechos que en forma continua hacen que esta Ley sea obsoleta, sin considerar que desde antes el comercio va por delante del Derecho; es decir, primero se da el hecho y después es regulado por las

leyes.

SEPTIMA.- Las Instituciones de Crédito, violan las leyes de circulación cuando obligan al beneficiario de un cheque al portador que rebasa una determinada cantidad, a firmarlo al reverso aportando sus datos personales, generando una incongruencia, toda vez que no se puede tomar como un endoso en blanco o incompleto, constituyéndose en avalista del librador; porque si a una firma no se le puede determinar en calidad de que se plasmó en el documento, se tendrá como la de un avalista y si no se pone a quién se avala, se tendrá como avalado al principal obligado, que en el cheque es el librador.

OCTAVA.- Las Instituciones Bancarias no cambiaron sus políticas operativas en la presentación de sus servicios, no obstante la llamada Nacionalización de la Banca.

NOVENA.- Se propone que se modifique la LGTOC para que establezca un máximo en el monto de los cheques al portador. Ese monto podría ser la cantidad que resulte de multiplicar dos veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal o 182 veces el salario mínimo.

DECIMA.- Se propone, además que la Tesorería de la Federación haga que se respeten sus cheques, le pague con numerario a los Servidores Públicos o celebre convenios con las Instituciones de Crédito para que el día de pago envíen cajeros a un local previamente adaptado por la Dependencia de que se trate, para que haga efectivo el cheque al burócrata el día de quincena. Ejemplo de ello es la Administración Fiscal Regional del Sur, del D.F., de la S.H.C.P., Institución que tiene un

sitio adaptado para que cajeros del Banco Mexicano Somex, - S.N.C. haga efectivo el cheque con el que quincenalmente paga a sus empleados.

DECIMA PRIMERA.- El cheque para abono en cuenta y el cheque cruzado, dos formas de emitir cheques pagaderos al día siguiente; por lo tanto tienen los mismos efectos que un cheque post-fechaado.

DECIMA SEGUNDA.- Otra modificación a la LGTOC - que se propone es la siguiente: para que sea mas apegada a la realidad, cuando se refiere en el último párrafo del artículo 197, de hacer responsable al librado que pague irregularmente un cheque cruzado; y en el último párrafo del Art. 198, haciendo de igual forma, responsable del pago hecho en sentido diverso al establecido para aquellos cheques que contengan la cláusula " para abono en cuenta " aceptando que se hagan efectivos en forma directa al beneficiario cuyas relaciones comerciales con esa Institución sean aceptables en el sentido de que por regla general, no libre cheques en descubierto, mantenga un saldo mas o menos regular, que pudiera ser de \$ 10,000.00 como promedio mensual; ademas de que el cheque que pretenda cobrar directamente y contenga la cláusula en comento, no rebase una determinada cantidad. El monto del cheque pudiera ser como máximo dos veces el salario mínimo general mensual o 182 veces el propio salario mínimo general. Lo anterior se sugiere porque el librador ya no cuenta, o ya no debiera de contar con las cantidades que importan esos documentos y en nada le afecta que se realice el cambio a numerario, ya que se le descontará de su saldo esa suma hasta la tarde de ese día, dandole oportunidad a que deposite en su cuenta el importe de ese documento, si con esa intención le puso las líneas paralelas o la cláusula para abono en cuenta.

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

- Barrera Graf Jorge.- Temas de Derecho Mercantil. UNAM Mexico 1983.
- Bauche Garciadiego Mario.- Operaciones Bancarias, Ed. Porrúa, S.A. México 1978.
- Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. - Herrero, S.A. México 1978.
- Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrero, S.A. México 1976.
- Colmenares David, Angeles Luis y Ramírez Carlos. La Nacionalización de la Banca. Ed. Terra-Nova México 1982.
- De Pina Vara Rafael.- Teoría y Práctica del Cheque.- Ed. Porrúa, México 1974.
- De Pina Vara Rafael.- Teoría y Práctica del Cheque.- Ed. Porrúa, S.A. México 1978.
- Diez Mieres Alberto.- Cheque y Letra de Cambio, Pagarés Hipotecario y Prendario.- Ed. Macchi, Buenos Aires 1970.
- Fontanarrosa Rodolfo O.- El Nuevo Régimen Jurídico del Cheque. Victor P. de Zavallia Editor, Buenos Aires 1972.
- García Máynez Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México 1984.
- García Trinidad.- Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México 1980.
- Greco Paolo .- Curso de Derecho Bancario.- Traducción de Raúl Cervantes Ahumada. Ed. Jus , México 1945.
- Majada Arturo.- Cheques y Talones de Cuenta Corriente en sus aspectos Bancario, Mercantil y Penal.- Bosch Casa Editorial. Barcelona 1969
- Mantilla Molina Roberto L.- Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Mercantil. UNAM. México 1966.
- Mantilla Molina Roberto L.- Títulos de Crédito. Ed. Porrúa, S.A. México (sic) MCMLXXXIII.

- Muñoz Luis.- Derecho Mercantil Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974.
- Muñoz Luis,- Derecho Mercantil Tomo II. Librería Herrero, México 1952.
- Pazos Luis.- La Estatización de la Banca. Ed. Diana México 1982.
- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil Tomo I, Ed. Porrúa, S.A. , México D.F. 1969.
- Rodríguez Rodríguez Joaquín.- Derecho Bancario. Ed. Porrúa, S.A. México 1964.
- Tena Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

D E A P O Y O .

- Anderson Jonathan, Durston Berry H, Poole Millicent.- Redacción de Tesis y Trabajos Escolares. Ed. Diana. México 1977.
- Brown William F. y Holtzman Wayne H.- Guía para la Supervivencia - del Estudiante. Ed. Trillas. México 1974.

E N C I C L O P E D I A .

- Gran Enciclopedia Larousse, Ed. Planeta Barcelona 1980.

R E V I S T A .

- Carranca y Rivas Raúl.- Revista de Revistas No. 3872, México 13 de Abril de 1984.