



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LOS ELEMENTOS PERSONALES EN
EL CHEQUE**



Tesis Profesional

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

Marco Antonio Díaz de León Sagaón

MEXICO, D. F. 1967.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DIAZ DE LEON SAGAON

EL CHEQUE

TESIS
U.N.A.M.
XD67
D319

DEDICATORIA:

Durante todo el tiempo empleado en la elaboración de esta tesis, siempre fui animado por el cariño de mis padres, a quienes todo les debo.

A ellos principalmente, dedico este fruto de mi esfuerzo.

**A mis hermanos, los mayores, en quienes
siempre encontré ayuda y aliento, y a -
los menores, como un humilde ejemplo.**

**Manifiesto mi agradecimiento a los señores
Doctor en Derecho RAUL CERVANTES AHUMADA y
Licenciado FELIPE CALLEGOS GONZALES, por -
su competente dirección y ayuda que me -
prestaron en el desarrollo de esta tesis.**

A mi maestro y amigo:

LICENCIADO JUVENTINO MARTINEZ.

CAPITULO PRIMERO.

BREVES RECOPIACIONES HISTORICAS.

a).- En la antigüedad.

b).- En Inglaterra.

c).- En Italia.

d).- En España.

e).- En México.

BREVES RECOPIACIONES HISTORICAS.

a).- EN LA ANTIGUEDAD.- La doctrina hasta la fecha no se ha --
puesto de acuerdo acerca de los orígenes remotos del cheque. Existe --
confusión sobre los antecedentes de este título de crédito y hay auto --
res que han intentado encontrar verdaderos cheques en determinados ór --
denes de pago que existían desde la antigüedad.

Se apoyan para esto en el dato histórico innegable de la exis --
tencia en épocas remotas de instituciones que fueron precursoras de --
los sistemas bancarios modernos, así como en ciertas operaciones de --
depósito en dinero en poder de terceras personas, a cargo de quienes --
giraban órdenes de pago.(1).

Algunos autores como Thaller y Cailleme (2) sostienen "fundándo --
se en un texto de Isócrates, piensan que el antecedente remoto del --
cheque se encuentra en Atenas en el contrato llamado de cambio trayeg --
ticio".

Gran desenvolvimiento tuvieron las operaciones bancarias en --
Grecia; los banqueros griegos o "trapezitas" realizaron operaciones --
de depósito y cuenta corriente, realizando pagos por cuenta de terce --
ros. (3).

Paolo Greco (4) nos dice: "Gran desenvolvimiento alcanzó la --
banca también en el antiguo Egipto, donde aparece que en alguna época --
constituyó un monopolio del Estado; el que concedía después a las per --
sonas o sociedades el ejercicio del "trapeze" público. Bajo la domina --
ción romana se difundió después la banca privada. Investigaciones so --
bre papiros greco-egipcios, especialmente sobre algunos que se conser --
van en el museo de Berlín, han puesto de manifiesto muchas funciones --
ejercitadas por la banca egipcia: La recolección de impuestos; la do --
cumentación de contratos concluidos entre terceros, realizando con es --
to una función análoga en cierto modo a la que realizan los notarios --
modernos; PAGOS A TERCEROS ACREEDORES POR ORDENES DE SUS CLIENTES, --
QUE FRECUENTEMENTE TENIAN EN LA BANCA SUMAS DISPONIBLES, y en cuyas --

órdenes algún historiador ha creído poder encontrar un equivalente -- del cheque moderno".

(5) "En Roma los banqueros tenían ya en los últimos tiempos de la República funciones difundidas e importantes, aunque de su actividad jurídica se conserven pocos trazos en la obra de Justiniano".

Hay que tener en cuenta el devenir histórico del Derecho en Roma; en la recopilación de Justiniano solo se encuentran algunas referencias indirectas de tales actividades comerciales y bancarias, y -- que se encontraban reguladas por el derecho civil (ius civile), ya -- que es hasta más tarde cuando se afirma el Derecho Mercantil como una rama autónoma del Derecho. (6).

Sigue diciendo Greco (7): "Los banqueros romanos eran llamados "NUMMULARII" "MENSULARII" y "ARGENTARII", entre cuyas funciones no se puede establecer una clara diferencia, porque aunque en los orígenes de los primeros se ocupaban solo de operaciones de cambio monetario y los segundos de operaciones de crédito, la diferencia desapareció y -- se atenuó a tal grado que los términos se usaron indistintamente para designar genéricamente la actividad de los banqueros".

Nosotros consideramos, que desde luego estos antecedentes históricos alguna influencia han tenido en el nacimiento del cheque moderno, sin embargo entendemos que éste no nació repentinamente, sino que se encuentra vinculado principalmente al desenvolvimiento de los títulos de crédito, así como el desarrollo de las operaciones bancarias, especialmente los depósitos en dinero a la vista; "genuino producto del depósito bancario es el cheque, no aparece sino tras el desarrollo de las operaciones bancarias y cuando el depósito se había arraigado en las -- costumbres de los hombres de dinero". (8).

Sin embargo, no es sino hasta fines de la edad media cuando empieza a aparecer el cheque moderno, al desarrollarse los bancos de depósito de la cuenca del mediterráneo a principios del renacimiento (9). Es interesante observar el devenir de esta institución, y de tal estu-

dio nos acercamos a la conclusión de que en la antigüedad los instrumentos o papeles comerciales que se pretenden asemejar al cheque, han constituido en cierto modo especulaciones jurídicas de los tratadistas.

b).- INGLATERRA.- Vittorio Salandra (10) nos dice: "Sin embargo, en su forma moderna, el cheque nace en Inglaterra, donde aún tiene la mayor difusión y de donde ha sido importado a los demás Estados de Europa. El derecho del cheque, por tanto, se ha venido formando especialmente en Inglaterra..."

En efecto, se atribuye a Inglaterra la paternidad del cheque. - "Los reyes giraban los famosos exchequer Bill a cargo de la Tesorería Real, y todo aparece indicar que de las mencionadas órdenes viene el nombre de "cheque". Estos documentos solo tienen una analogía mínima con el cheque moderno; son en realidad simples documentos de carácter administrativo". (11).

Se piensa que el primer banco inglés con carácter público fué - la casa de moneda de la Torre de Londres (12). Los orfebres ingleses acostumbraban depositar sus metales preciosos en dicha casa de moneda, pero estos depósitos no tenían carácter comercial sino simplemente preservarse del robo e incendio (13). "En el año de 1640, el Rey Carlos - I Estuardo, confiscó dichos bienes en favor de la Corona, lo que originó que los mismos orfebres decidieran custodiar sus metales preciosos. Posteriormente los orfebres no solo guardaban los metales de su propiedad, sino que, poco a poco, se formó la costumbre de entregar a dichos orfebres el dinero y los metales preciosos de terceros para su guarda, hasta convertirse en verdaderos banqueros". (14). "Para comprobar estos depósitos, los orfebres convertidos propiamente en banqueros, emitían documentos llamados GOLDSMITH NOTES que entregaban a sus clientes. Estos documentos eran a manera de billetes de banco a la vista o al -- portador, y posteriormente, los bancos ingleses invirtieron la operación e hicieron que fueran los clientes los que emitieran títulos sobre el saldo de su crédito". (15).

En 1694 fué fundado el Banco de Inglaterra y en 1742 el Parlamento Inglés prohibió que se fundaran nuevos bancos que tuviesen como objeto crear valores bajo la forma de billetes al portador pagaderos a la vista, y con motivo de esta prohibición los goldsmith notes sufren una transformación y nace el cheque propiamente dicho. (16).

Este cambio de sistema lo resume de la manera siguientes Boute-ron: "Los banqueros de Londres, en lugar de remitir a sus clientes billetes pagaderos por sus cajas, se contentaron con inscribir créditos a favor de estos últimos, por la cantidad que habían depositado, y de remitirles talonarios con un cierto número de formas en blanco que los clientes podían llenar en favor de quien les pareciera".

En Inglaterra se confunde el concepto de la letra de cambio con la del cheque, como se desprende del artículo 73 de la Bills of Exchange de 1882, que a la letra dice: "El cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero" (a check is a bill of exchange --- drawn on a banquer payable on demand). (17) (18).

Al respecto nos dice Agustín Garrigues (19): "H. D. Macleod --- (The theory and practice of Banking, 4a. edición Vol. I, Pág. 281 London 1883, citado por Birnbaum en su trabajo titulado Verber checks -- Z.H.R. XXX, Pág. 2) ha encontrado dos clases de documentos que se remontan al siglo XVII: Los Goldsmith notes o banker's notes y los cash notes. De los primeros, el más antiguo lleva fecha de 28 de Noviembre de 1684, y su texto es el siguiente: "I PROMISE TO PAY UNTO THE RT. --- MONELE, YE LORD NORTH AN GREY, OR BEAKER, NINETY POUNDS ON DEMAND. FOR R. FRANCIS CHILD AND MY SELF I NO ROGERS". Se trata pues de una promesa de pago emitida por un banquero a favor de una determinada persona o al portador y exigible a la vista. De los segundos, el más antiguo tiene fecha 3 de Junio de 1683, y su texto es el siguiente: "PRAY PAY UNTO THE BEARER HEREOF, MR. THOMAS DIXINSON OR ORDER, THE SUM OF ---- THIRTY POUNDS, AND PLACE IT TO THE ACOMPT OF YOY LO: FRIEND PAUL PAUL WHICHCOTT". Se trata pues, de un mandato de pago dirigido por el ---- cliente a su banquero y a favor de un tercero. Ambos documentos fun--

cionaron como medio de pago, pero los billetes de caja (cash notes) -- constituyeron el germen del cheque moderno. Tenían la ventaja sobre el otro tipo de documentos de que el deudor- que deseaba hacer un pago a su acreedor emitía él mismo el documento de pago sin intervención de la banca. Más tarde, en vez de exigir el cliente órdenes de pago creadas por cada caso, recibía del banquero un conjunto de cash notes que contenían cifras redondas hasta el importe total del depósito. Este -- puede ser el origen no solo del cheque sino también de los carnets de cheques".

De esta manera el genio práctico de los ingleses perfecciona el uso de los cheques, dotándolo de una estructura que ha servido de modelo a casi todos los sistemas jurídicos del mundo, y que permanece casi intacto hasta nuestros días como una orden de pago a la vista girada - contra un banco.

c).- ITALIA.- Supino y de Semo (20) sostienen que la paternidad del cheque corresponde a Italia, y que los antecedentes se encuentran en los CONTADI DI BANCO del Banco de Beneto; los BOGLIETTI o CEDULE DE CARTULARI del Banco de Ambrosio de Milán, y los POLIZZE o FEDE DI DEPOSITO de los Bancos de Nápoles y Bolonia.

Cervantes Ahumada dice (21): "el manejo de cuentas y el pago de giros (esto es, por traslado de una cuenta a otra por virtud de una orden de pago) fue realizado por los banqueros venecianos y el famoso -- Banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova y Bolonia -- usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques".

Alvarez del Manzano, Bonilla y Mifiana (22) citan una ley veneciana del año 1421, en donde se hace referencia a los contadi di banco, - que eran documentos que se utilizaban como medio para rescatar sumas - de dinero que se depositaban en poder de un banquero, o sea que eran - certificados que expedían los banqueros de Venecia para acreditar los depósitos de dinero y facilitar su retiro.

Greco dice (23): "Según Goldschmith, insigne mercantilista alemán, ya a fines de 1300 circulaban, en lugar de dinero, certificados o

fes de depósito emitidas por nuestros bancos; en 1421 encontramos noticias sobre la emisión, por parte de los bancos venecianos, de pólizas de depósito y "contadi di banco", en ocasiones por suma superior a la depositada, aunque tratándose, seguramente, de una práctica abusiva".

"De las fes de depósito con cláusula a la orden, se tiene noticia en 1422 entre los Bancos de Palermo, y con cláusula al portador en Bolonia en 1606. Se menciona también los billetes de "cartulario" emitidos por medio de notas dirigidas a los depositantes del Banco de San Jorge y que parece se hayan usado ampliamente como medio de pago".(24)

Gonzalez Bustamante dice: (25) "los polizze eran documentos que no ofrecían al tomador la seguridad real de que existieran fondos disponibles en el banco y fueron adicionados con los polizze notata fede sobre los cuales el banquero certificaba la existencia de fondos disponibles efectivos en su poder, suficientes para efectuar el pago, estos documentos pueden considerarse como antecedentes del cheque moderno".

d).- ESPAÑA.- Alvarez del Manzano, Bonilla y Miñana (26) dicen que en España, antes del año de 1885, que fue cuando se puso en vigencia el Código de Comercio, que a su vez fue el que lo reguló por primera vez en sus artículos 534 al 543, no obstante esto era muy poco su uso debido a que nadie solicitaba de los legisladores su regulación.

Lorenzo de Benito (27) nos explica que esto se debió primero a la pobreza económica, y luego a la ideología del pueblo español que tenía recelo y desconfianza que los llevaba a ocultar sus ahorros, y posteriormente deviene una gran confianza en los bancos, en los cuales depositaron el dinero. Y fué a partir del siglo XVIII cuando se hizo más común depositar dinero en poder de un tercero utilizando el talón o cheque como instrumento de cambio para retirar.

Agustín Garrigues (28) nos dice que las libranzas, órdenes y mandatos que eran expedidos por el dueño de cantidades entregadas y que existían en poder de su apoderado o corresponsal, para que entregara todo o parte de ellos a terceros, son considerados también como talones.

El nombre de talón en lugar del de cheque, se conserva actualmente en la práctica cambiaria española como reminiscencia de la terminología utilizada en los primeros bancos de España. En la exposición de motivos del Código de Comercio español se menciona el talón al portador, que era un documento que daba el banco a las personas que tenían cuenta corriente para que pudieran retirar fondos que previamente habían depositado y a medida que los fueran necesitando.

e).- MEXICO.- El uso del cheque fué regulado por primera vez en el Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1884 en sus artículos 918 al 929 que a su vez fueron repetidos por el Código de Comercio de 1889 que derogó el de 1884 en sus artículos 552 a 563. (29)

Esto no quiere decir que con anterioridad no haya sido conocido el cheque por los mexicanos, sino que al igual que todos los demás países, el cheque era utilizado en la práctica bancaria de México con anterioridad a su codificación. Al operar los primeros bancos mexicanos principalmente el de Londres, México y Sudamérica que se fundó en el año de 1864 que utilizó en sus operaciones el cheque. (30)

Como consecuencia de la reorganización del Banco de México, que circunscribió sus funciones a las de una Institución Central, resultó indispensable la necesidad de crear la estructura jurídica necesaria para la existencia de las operaciones y de los instrumentos exigidos en la nueva organización de crédito. Mediante las leyes de 31 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1932, el Congreso de la Unión otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo para legislar en materia de Comercio, Derecho Procesal Mercantil y de Crédito y de Moneda, el cual promulgó el 26 de Agosto de 1932 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que viene a abrogar los artículos 552 al 563 del Código de Comercio en su artículo tercero transitorio. Esta Ley entró en vigor el 15 de Septiembre del mismo año (artículo primero de la citada Ley). Los artículos que en cuanto al cheque substituyeron a los abrogados son del 175 al 207. Además de

la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cheque se encuentra - regulado en la actualidad por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, por el Reglamento de las Cámaras - de Compensación, y por la Ley Orgánica del Banco de México.

En la exposición de motivos de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: "En su formación se ha procurado -- evitar en todo cuanto es factible, consagrar conclusiones que no sa- len aún de la dogmática pura y, sin olvidar nuestro sistema jurídico general y nuestras necesidades, se ha aprovechado el caudaloso mate- rial acumulado sobre el particular en la legislación comercial ex-- tranjera, en numerosos proyectos de revisión de la misma, en la doc- trina y en los resultados de conferencias internacionales sobre la - materia, que es por su propia naturaleza, de las más propicias a la creación de formas comunes, porque sirve al objeto fundamental de -- facilitar las relaciones económicas, que cada día se ciñan menos a - las fronteras nacionales, para elevarse, más patentemente en fenóme- no Universal"

Nosotros consideramos que efectivamente el cheque no apareció ex novo en la práctica comercial moderna, sino que tuvo que gestarse un largo desenvolvimiento a través de la historia de ciertas figuras que sin ser cheques, le sirvieron de antecedentes. Pensamos que an- tes que nada, el desenvolvimiento del cheque se encuentra íntimamen- te vinculado al desarrollo, por un lado, de los títulos de crédito, y por otro, al nacimiento de las operaciones bancarias y en especial de los depósitos de dinero a la vista.

A través de los autores citados en este capítulo, vemos antece- dentes del cheque desde épocas antiquísimas, ya que todo pago median- te tercera persona debe necesariamente ser su precursor, y no duda- mos que tal clase de pago efectuado por una tercera persona de con- fianza con la cual previamente se ha depositado dinero puede ser su antecedente. Creemos que es en Inglaterra a fines del siglo XVIII - después de la aparición de los títulos de crédito una vez que los --

bancos habían cobrado ya una singular importancia para el desarrollo - del comercio, donde deviene el surgimiento del cheque moderno.

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

- 1.- RAFAEL DE PINA VARA.- Teoría y Práctica del Cheque.- México 1960.-
Página 51.
- 2.- THALLER Y CAILLEME.- Citados por González Bustamante: El Cheque.-
México 1961.- Página 3.
- 3.- PAOLO GRECO.- Curso de Derecho Bancario.- Traducción del Dr. Raúl
Cervantes Ahumada.- México 1945. Pág. 58.
- 4.- PAOLO GRECO.- Obra citada. Pág. 58.
- 5.- PAOLO GRECO.- Obra citada. Pág. 59.
- 6.- PAOLO GRECO.- Obra citada. Pág. 59.
- 7.- PAOLO GRECO.- Obra citada. Pág. 60.
- 8.- TENA RAMIREZ.- Tratado de Derecho Mercantil Mexicano. Tomo II.- -
México 1954.- Pág. 377.
- 9.- RAUL CERVANTES AHUMADA.- Títulos y Operaciones de Crédito.- México
1964.- Pág. 132.
- 10.- VITTORIO SALANDRA.- Curso de Derecho Mercantil. Trad. de Jorge Ba-
rrera Graf. México 1949.- Pág. 329.
- 11.- RAFAEL DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 58.
- 12.- PAOLO GRECO.- Obra citada. Pág. 65.
- 13.- BOUTERON.- Le cheque Theorie et Practique.- París, Pág. 5.
- 14.- BOUTERON.- Obra citada.- Pág. 5.
- 15.- BOUTERON.- Obra citada.- Pág. 5.
- 16.- BOUTERON.- Obra citada.- Págs. 5 y 6.
- 17.- RAUL CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 132.
- 18.- RAFAEL DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 59.
- 19.- AGUSTIN GARRIGUES.- Tratado de Derecho Mercantil.- Tomo II. Revis-
ta de Derecho Mercantil.- Madrid. Pág. 603.
- 20.- SUPINO Y DE SEMO.- De la Letra de Cambio y del Pagaré Cambiario.-
Del cheque.- Trad. Jorge Rodríguez Almé. Buenos
Aires 1950. V.J. Pág. 72.
- 21.- RAUL CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 131.
- 22.- ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA Y MIÑANA.- Tratado de Derecho Mercan-
til Español comparado con el Extranjero.- Madrid -
1916.- Tomo II. Pág. 77.
- 23.- ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA Y MIÑANA.- Obra citada, Pág. 72.
- 24.- ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA Y MIÑANA.- Obra citada, Pág. 72

- 25.- GONZALEZ BUSTAMANTE.- Obra citada. Pág. 7.
- 26.- ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA Y MIÑANA.- Obra citada. Pág. 81.
- 27.- LORENZO DE HENITO.- Manual de Derecho Mercantil.- Madrid 1916.
Tomo II, Pág. 747.
- 28.- AGUSTIN GARRIGUES.- Obra citada, Pág. 602.
- 29.- RAFAEL DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 67.
- 30.- RAFAEL DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 67.

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS GENERALES EN EL CHEQUE.

- a).- Caracteres rectores: Incorporación, -
Legitimación, Literalidad, Autonomía.
- b).- Condiciones para la creación normal -
de un cheque.
- c).- Naturaleza jurídica del cheque.
- d).- Requisitos objetivos.
- e).- Carácter circulatorio.

ASPECTOS GENERALES EN EL CHEQUE.

a).- CARACTERES RECTORES: INCORPORACION, LEGITIMACION, LITERALIDAD, AUTONOMIA:

El cheque es un título de crédito, luego participa de los caracteres rectores de todo título de crédito, o sea la incorporación, literalidad, legitimación y la autonomía.

Características que se desprenden de la definición que de los títulos de crédito nos dá Vivante: "Son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

Cabe advertir que además de que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 10. reputa como cosas mercantiles a los títulos de Crédito, en su artículo 50. nos define a su vez a dichos títulos como: "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna"; aparentemente nuestra Ley no toma en cuenta las características de la autonomía a que hace referencia Vivante en su definición referida, pero esto, repito, no deja de ser nada más que aparente, ya que a través de varios artículos de la misma Ley, se ve claramente que nuestros Legisladores reconocen y atribuyen dicha calidad a los títulos de crédito, como por ejemplo en el artículo 80. de la Ley, nos dá una serie de excepciones de las cuales se desprende la existencia y reconocimiento de la autonomía.

INCORPORACION:- Ya dijimos que los títulos de crédito son cosas mercantiles, calidad que les viene de la ley así como de su naturaleza misma. Y esto quiere decir que todos los actos jurídicos que se realicen en relación a tales cosas, serán actos mercantiles. En efecto el artículo 10. de la misma ley citada nos dice: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio". Desde el punto de vista de los títulos de -

crédito, o sea como cosas, hay que decir que no valen por su materialidad, sino por el derecho que llevan incorporado. La incorporación significa la íntima unión, casi inseparable entre el derecho y el documento al cual va incorporado.

Dicho término ha sido criticado por la doctrina, y así el autor Yadarola (1) nos dice: "Si lo de incorporación se toma como una manera de expresar gráficamente el fenómeno de la estrechísima vinculación entre documento y derecho, nada habría de objetar; pero si se atribuye el significado de una regla de derecho con el fin de transformar el derecho de crédito fundiéndolo en el documento, entonces no puede aceptarse. El crédito no se trasfunde en el documento; no pierde su individualidad por intenso que sea el ligamen que lo une al documento; uno y otro, a pesar de hallarse en conexión permanente, siguen siendo elementos distintos dentro del fenómeno unitario denominado título de crédito".

La incorporación en el sentido expresado, produce como principales efectos: el hecho de que el ejercicio del derecho incorporado en un título de crédito está sujeto a la tenencia del documento, y que la propiedad de este presupone la titularidad de aquel. En efecto nuestros artículos 5, 17 y 18 de la Ley nos dicen: Art. 5: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna..."; Art. 18:- "La transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado y, a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como las garantías y demás derechos accesorios"; Art. 17:- "El tenedor de un título de crédito tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna...". Esto quiere decir que el título lleva incorporado un derecho de tal manera, que el crédito u obligación va estrechamente pegado al documento, y para poder ejercitarlo es necesaria la presentación del título.

Tena Ramírez (2) nos dice: "esta objetivización jurídica en -

el papel constituye lo que la doctrina ha llamado "incorporación".

En este punto nos permitimos opinar, que dicha incorporación no es absoluta; pues, en el caso de extravío del documento, no se pierde necesariamente el derecho incorporado. Nuestro legislador ha instituído en la Ley un procedimiento de cancelación y reposición, mediante los cuales se puede obtener, según esté o no vencida la obligación -- consignada en el documento, el pago o bien, un nuevo documento que -- substituya al perdido o robado.

LEGITIMACION:- Una de las características que se desprende de los títulos de crédito es la de servir de medio exclusivo de legitimación para el ejercicio del derecho en él incorporado o en ellos incorporado. Generalmente se atribuye a la legitimación un doble efecto: faculta al tenedor legitimado a hacer efectivo el derecho consignado en el título y asegura al suscriptor su liberación definitiva mediante el cumplimiento frente aquél. No debe confundirse la función probatoria en las relaciones jurídicas de los documentos ordinarios, con la función legitimadora de los títulos de crédito, si bien, tiene con ella gran afinidad y parcial coincidencia. Por legitimación se entiende el poder de ejercitar un derecho, independientemente de ser su titular o no; la función legitimadora no consiste en probar que el beneficiario o detentador es el titular del derecho incorporado en el documento, sino atribuir a este el poder de hacerlo valer. La legitimación es un medio de identificación simplificado y formal; sabemos que para el ejercicio de un derecho es necesario comprobar además de la existencia de tal derecho, que quien pretende ejercitarlo es el propio titular; el efecto de la legitimación no es afirmar la titularidad, sino simplemente hacer posible el ejercicio del derecho.

En el cheque, la legitimación surte efectos con la presentación del documento al librado, requiriéndose la identificación del tomador cuando dicho cheque se ha expedido a la orden; en cambio esta circunstancia no opera cuando el cheque se expide al portador, ya que en este caso, la simple posesión del cheque y su presentación al banco para

su cobro, presupone la legitimación activa y debe ser pagado, y con esto se legitima pasivamente el librado: cumpliendo su obligación y consecuentemente se libera de ella.

LITERALIDAD;- Por literalidad se entiende la extensión de los derechos incorporados en el título de crédito, la medida en que los suscriptores del documento se han obligado en el mismo; los derechos del poseedor legítimo se rigen tanto en su cuantía, como en sus modalidades y eficacia, por el tenor literal del título, y nada que no esté expresado o relacionado puede ser o puesto al poseedor para modificar en algún sentido su derecho.

Ascarelli (3) nos dice al respecto: "el título de crédito es un documento literal, es decir, el crédito es para el tercero que se convierte en titular del mismo, tal como resulta del documento mismo. La inconformidad eventual entre las condiciones del crédito y las indicaciones en el documento, puede ser invocada en las relaciones entre las partes, o sea, entre el deudor y el acreedor originario, pero no frente al tercero; éste puede invocar el crédito tal como resulta del documento; poco importa que, frente al acreedor originario el deudor haya estipulado condiciones diversas (por ejemplo, una prórroga en el pago, su subordinación a determinadas condiciones que resulten del documento, etc.)".

"El tercero se coloca así, fuera del alcance de las varias convenciones que hayan podido mediar entre el primer acreedor y el emittente del título, y puede contar con el crédito como resulta del documento".

Luis Muñoz (4) dice con relación a la literalidad: "la literalidad significa únicamente que solo lo que aparezca en el título -- puede influir sobre el derecho incorporado; quiere esto decir que la literalidad delimita ese derecho conforme al tenor de ese documento y, salvo en el caso de la exceptio doli, no pueden oponerse en principio, excepciones derivadas de convenios que no constan en el docu-

mento".

En nuestra Ley de Títulos, el criterio de la liberalidad se encuentra plasmado en el siguiente artículo: Art. 50.- "Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho LITERAL que en ellos se consigna".

AUTONOMIA:- Esto quiere decir que el derecho que cada titular del documento va adquiriendo sobre el mismo es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede limitarse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores -- que le antecedieron, o sea que el adquirente de un título recibe un derecho nuevo, originario, no derivado, de tal manera distinto al de los demás poseedores anteriores, que no pueden serle oponibles las -- excepciones que se hubieren podido oponer frente a sus antecesores.

Al respecto nos dice Salandra (5): "estrechamente con la literalidad del derecho contenido en el título de crédito, está su autonomía que es su consecuencia. El derecho adquirido en la circulación del título, se adquiere tal como resulta de éste, por lo que se le -- considera autónomo; como si hubiese nacido por vez primera en dicho -- texto, a favor del adquirente y en virtud de una relación directa -- con el emitente. En efecto, el derecho adquirido tiene la extensión que del título resulta y que puede ser diversa de aquella que tenía frente al enajenante en consideración a las relaciones existentes entre éste y el deudor. Puede incluso suceder, que el adquirente de un título adquiriera un derecho que el enajenante nunca tuvo, pues el título no puede derivar de un contrato ilícito o porque hubiera dejado de -- existir por compensación, remisión o pago. Como estas circunstancias no aparecen en el título no pueden ser invocadas en contra del propietario legítimo por endoso, en el caso de que los títulos sean a la orden o nominativos, o por la simple transmisión del documento, en el -- caso de los documentos al portador. Esta circunstancia es consecuencia de la autonomía del derecho nacido del propio título".

En el cheque las relaciones existentes entre el librador y el --

primer tomador, en nada afectan el derecho autónomo de los subsecuentes tomadores de buena fe, y desde luego a éstos no se les podrá oponer las excepciones personales que se tuvieren en contra del primer tomador. El tercero adquirente de buena fe, es ajeno a la relación primaria que dio origen al documento y ejercita el derecho contenido tal como resulta de éste. Las causas jurídicas que originan la expedición del cheque, dan nacimiento a las excepciones de índole personal, pueden oponerse entre el librador y el primer tomador. Art. 8 Frac. - XI de la Ley de Títulos.

b).- CONDICIONES PARA LA CREACION NORMAL DE UN CHEQUE:

Antes de exponer cuales son las condiciones para la creación normal de un cheque, es necesario hacer una somera explicación de cómo se clasifican los títulos de crédito en general (6), y por ende cómo se clasifica el cheque:

I.- Atendiendo a la calidad de la persona que los emite en:

- a).- Públicos.
- b).- Privados.

II.- Atendiendo a su Substantividad:

- a).- Principales.
- b).- Accesorios.

III.- Atendiendo a su forma de emisión:

- a).- Singulares
- b).- En serie.

IV.- Atendiendo a la vinculación con su causa creadora:

- a).- Concretos.
- b).- Abstractos.

V.- Atendiendo al contenido jurídico que confieren:

- a).- Jurídico obligacionales.
- b).- Jurídico personales.
- c).- Jurídico reales.

VI.- Atendiendo a su manera de circulación:

a).- Al portador.

b).- Nominativos: a la orden y directos.

I.- Será título de crédito público aquel que ha sido emitido -- por el Estado. Los privados los emiten los particulares.

II.- Es completo aquel que se basta a sí mismo para justificar o probar el derecho que confiere. Será incompleto aquel que precise de otros documentos para probar o justificar el derecho en él consiguado.

III.- Es principal el título que no depende de otro, ejemplo: - un pagaré. Será un título accesorio cuando sí depende de otro para - su existencia, ejemplo: un cupón que precisa de una acción anterior a éste.

IV.- Será singular aquel que se emite individualmente sin que - los títulos tengan relación entre sí, ejemplo: una chequera. Los títulos son seriales cuando éstos guardan una íntima vinculación entre sí, ejemplo: las acciones.

V.- Son concretos aquellos que siempre permanecen vinculados a su causa, si la causa se extingue, se extingue el título. Son abstractos aquellos que se desvinculan totalmente de su causa creadora.

VI.- Jurídico obligacionales son aquellos que confieren un derecho de crédito; representan una obligación económica para aquellos que deban cumplirla.

Jurídico personales son los que dan al beneficiario una calidad personal especial, ejemplo: las acciones dan calidad de socios.

Jurídico reales son aquellos que su contenido se halla compuesto de un derecho real de dominio sobre cosas, ejemplo: certificado de depósito.

VII.- El artículo 21 de la Ley de Títulos clasifica a los mismos en nominativos y al portador. Por este artículo podría pensarse que -

sólo existen dos clases de títulos, pero más adelante la Ley misma habla de la subdivisión de los nominativos a la orden y directos. O sea, que los títulos de acuerdo con su manera de circular son: al portador, nominativos a la orden y nominativos directos.

Son títulos al portador aquellos en los cuales no consta el nombre del beneficiario. Los nominativos, por el contrario, siempre llevan el nombre del beneficiario.

Son títulos al portador, aquellos en los cuales no consta como ya se dijo el nombre del beneficiario y se transmiten mediante la simple entrega o traditio del documento. Los nominativos a la orden precisan del endoso y de la entrega del título. Los nominativos directos, para su transmisión requieren 1.- endoso; 2.- que en el libro del emisor se cambie el nombre del beneficiario; 3.- la entrega del título. Art. 24 de la Ley.

De esta clasificación deducimos que el cheque es un título de crédito, completo, principal, singular, abstracto, jurídico, obligacional, a la orden o al portador.

Con estas características atribuidas al cheque, se desprenden varias consecuencias: al ser emitido un cheque, éste en primer lugar, se desvincula de su causa creadora, adquiere vida propia independientemente de los motivos o causas que lo originaron, y esto se debe a la calidad de abstracto que dicho documento tiene. Una vez que se ha creado el cheque y que se incorpora al mundo de las cosas mercantiles, se objetiviza y adquiere vida plena, la que es propia, no derivada, su validez no está condicionada a la existencia de otros documentos o actos jurídicos que lo complementen para que sea perfecto, claro está que debe reunir las condiciones formales que exige la ley para que se repute como cheque.

Sin embargo, y de acuerdo con la Ley, para que el cheque sea emitido de una manera normal y sana, es necesario que concurren determinadas circunstancias extra-título, independientes del documento cheque.

Estas circunstancias extrañas al título que nos ocupa son: el llamado contrato de cheque, así como la existencia de provisión suficiente en poder del librado para cubrir los cheques que se les presenten.

El artículo 175 de nuestra Ley de Títulos nos dice: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de Crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

El cheque solo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para - librar cheques a su cargo.

La autorización se entenderá concedida por el sólo hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".

Las condiciones normales para la creación de un cheque son: autorización del librado para que el librador emita cheques a cargo de aquél; que disponga de fondos suficientes en poder del librado para que sean pagados los cheques.

La primera condición se realiza por virtud del llamado contrato de cheque que se celebra entre librador y librado. Por virtud de este contrato el librador no solamente adquiere del librado la facultad de emitir cheques a cargo de éste sino que además puede depositar la provisión con la cual serán pagados los cheques, con esto el librador no encuentra ningún obstáculo para que los cheques que expida sean -- atendidos por el Banco, todo esto desde luego hasta donde alcancen -- las sumas depositadas en el librado por el librador. Todas estas obligaciones y derechos que nacen del contrato de cheque, no requieren una formalidad especial o rigurosa, la ley presume dicha relación contractual entre el librador y el librado por el solo hecho de que el banco entregue talonario de esqueletos de cheque al librador, o que le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista, y --

con esto notamos que dicho contrato de cheque no requiere de formalidad especial, y el librador se presume autorizado para librar cheques en contra del librado por el solo hecho de que la institución le proporcione talonarios, no requiriéndose consecuentemente que la autorización sea expresa. Existe disposición legal al respecto, el artículo 175 de la Ley de Títulos lo establece de una manera precisa y que confirma lo anterior: "la autorización se entiende concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esquemas para la expedición de cheques o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".

El contrato de cheque como requisito para que el banco pague -- los cheques a su cargo (previo depósito para cubrirlos) es una causa extratítulo, independiente del documento, relación contractual entre librador y banco; y la carencia del contrato de cheque no invalida al cheque como título de crédito, si éste reúne los demás requisitos formales que la ley exige para que se reputa como cheque, y si los tiene, será cheque, nada importará la ausencia del contrato de cheque, y si el librado no atiende por dicha ausencia el pago del título, se deducirán del mismo todas las acciones que concede la ley en contra de -- los signatarios obligados en el documento, y dada la característica de abstracción de que disfruta el cheque, en nada afecta a éste las relaciones librado librador con respecto al contrato de cheque, y su ausencia no modificará la naturaleza jurídica del título de crédito, ya que adquiere vida propia al ser emitido, pero desde luego para que tenga -- la plena característica de instrumento de pago se requiere el contrato de cheque y además los fondos disponibles del librador en poder del librado.

La falta del contrato de cheque así como de los fondos necesarios en poder del librado, no afecta ni invalida ninguno de los principios rectores del cheque como título de crédito o sea la incorporación, la legitimación, literalidad y la autonomía, que siguen existiendo y -- surten todos sus efectos en el cheque; luego la falta de las multicit

das condiciones requeridas para la creación normal del cheque, no pueden ser alegadas como excepción, ya que no pueden ser encuadradas dentro de ninguna de las fracciones del artículo 8 de la Ley de Títulos, dispositivo legal que de manera taxativa determina cuales son las excepciones y defensas que pueden ser oponibles a las acciones derivadas de un título de crédito.

Cervantes Ahumada (7) nos dice: "Los bancos reciben de sus -- clientes dinero que se obligan a devolver a la vista cuando el cliente lo requiera. Para documentar las órdenes de pago de los clientes, se utilizan los cheques. En la práctica cambiaria y en la ley se llaman depósitos a las entregas que los clientes hacen al banco; pero en realidad tales depósitos, como veremos más adelante, son préstamos -- que el cliente hace al banco, puesto que el banco se apropia de los -- dineros "depositados" por los presuntos libradores de cheques".

"Por el contrato de cheques en consecuencia el banco se obliga a recibir dinero de su cuentahabiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste, y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta".

"El contrato de cheques es un presupuesto de la normalidad o regularidad, no de la esencia del cheque. Puede una persona librar cheques sin haber celebrado el contrato respectivo con el banco; y como el cheque es un título abstracto, no importará para su existencia la ausencia de aquél contrato; el cheque será eficaz y el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra los obligados. No requiere formalidad especial el contrato de cheques...".

Sigue diciendo el mismo autor: "la existencia de fondos disponibles es también un presupuesto de la regularidad de un cheque: presupuesto cuya existencia no influye sobre la eficacia del título, y cuya ausencia también se sanciona penalmente".

c).- NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE: Gonzales Bustamante (8) - dice: "investigar la naturaleza jurídica del cheque significa dedicar

nos a la búsqueda de su esencia con el fin de "determinar" cual es su categoría en el campo del derecho".

De Pina Vara (9) nos dice: "Al cobrar auge el uso del cheque y - ser objeto, por primera vez de reglamentación jurídica -Ley Francesa - de 14 de Junio de 1865- se inicia la preocupación en la jurisprudencia y en la doctrina por determinar la naturaleza jurídica de este instrumento económico jurídico".

Al pretender explicar la naturaleza jurídica del cheque nos encontramos con que casi todas las doctrinas y teorías que se refieren a este problema pretenden explicarla, por medio de las instituciones del Derecho Civil, siendo que podemos citar las siguientes: Teoría del mandato, teoría de la cesión, teoría de la estipulación a favor de tercero, teoría de la estipulación a cargo de tercero, teoría de la delegación, teoría de la indicación de pago, teoría de la asignación, teoría de la autorización.

TEORIA DEL MANDATO:- Se puede decir que en el decurso de la historia del cheque, cronológicamente hablando, esta es la primera teoría que lo trató de explicar, y nace a raíz de la promulgación de la Ley Francesa de 14 de junio de 1865, que define al cheque como "un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas". Gonzalez Bustamante -- (10).- La teoría del cheque mandato nace como una interpretación literal del precepto legal citado y se difunde ampliamente en la legislación y en la doctrina universal.

Eduardo Pallares (11) nos dice al respecto, haciendo una cita de Jacinto Pallares, que analizó las disposiciones del Código de Comercio de 1889, y consideraba que el cheque no era otra cosa que un mandato de pago: "Entre el girador y el girado no existe otra relación jurídica derivada de la emisión del cheque... que la de mandato aceptado o sea la de un contrato de mandato mercantil, en cuya virtud el girado (mandatario) ha convenido previamente (art. 554 Fr. II) en aceptar y ejecutar

las órdenes que el girador (mandante) le da al respecto de los fondos que tiene en poder del girado".

De Pina Vara (12) en relación a esto nos dice: "En igual sentido se inclinaba la Suprema Corte de Justicia: "Cuando el cheque se extiende a favor de un tercero, constituye un mandato de pago, y el comerciante o instructor que debe pagarlo, tiene que convencerse de la identidad de la persona para cumplir debidamente con el mandato que el cheque contiene, y acreditar al mandante, en caso necesario, que se cumplió con el mandato..." (S.J.F. T.XXVIII pág. 880).

Nuestra legislación actual, concretamente nuestra Ley de Títulos, la que derogó las disposiciones de la materia que regula, a las contenidas en el antiguo Código de Comercio de 1889, ya no emplea la expresión de "mandato de pago" sino la de orden incondicional de pagar en su Art. 176 Fr. III, solucionando así el problema que había nacido de la terminología empleada en dicho Código de Comercio derogado.

Siendo que el mandato es una figura jurídica nacida en el derecho civil, se hace necesario saber qué se entiende por tal contrato en nuestra legislación positiva civil vigente: el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2546 lo define: "el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga" De esta definición que del mandato hace nuestra ley civil, se desprenden los elementos en los cuales se basan los autores de esta doctrina, y se basan y explican en los siguientes términos: (más o menos):- el librador mandante da instrucciones al librado mandatario para que pague una determinada cantidad de dinero a un tercero que le indica en el cheque, o al simple detentador de éste cuando es al portador. En las relaciones derivadas del cheque nace un contrato de mandato por virtud del cual el banco-mandatario se obliga con el mandante-librador a pagar por cuenta de éste las sumas de dinero que se determinen en el cheque mandato. Desde luego que para que el mandatario-librado pueda cumplir con su obligación es menester que previamente el mandante librador le de los elementos necesarios para que la cumpla; el librador debe tener una provi-

sión de fondos suficientes en poder del mandatario o sea el banco institución de crédito, y así poder éste pagar los cheques-mandatos por cuenta de aquél. En esta forma el librado realiza los actos jurídicos por cuenta del librador de los cheques o mandatos.

Ernesto Picard (13) nos dice: "que no sería objeción que el mandato deba ser dado en interés del mandatario, puesto que este interés existe sin duda en el cheque: la emisión del cheque se hace a la vez, en interés del librado-mandatario, del librador-mandante, y del beneficiario, que podrá transmitir el cheque a terceros. Por esto se trata de una procuración sui generis".

Los sostenedores de esta teoría tratan de encuadrar la naturaleza jurídica del cheque dentro de la figura del mandato y lo hacen en esta forma en síntesis: el contrato de mandato lo realizan entre el librador y el librado, y por virtud de este contrato el mandante librador ordena al librado-mandatario, realizar por cuenta de éste determinados actos jurídicos: pagar los cheques librados por el mandante, y el cheque viene a ser el documento donde se consigna y determina la ejecución de dicho mandato: es un mandato de pago enviado por el librador al librado.

A la luz de nuestro derecho sustantivo civil y con el objeto de analizar si es posible o no encuadrar la figura del cheque dentro del contrato de mandato, citaremos algunos artículos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales:

Artículo 2546:- "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Artículo 2547:- "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario... La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

Hasta aquí, vemos que los sostenedores de esta teoría siguen cierto razonamiento lógico-jurídico para explicar la naturaleza jurí

dica del cheque; efectivamente, sin meternos aún a realizar un estudio profundo y concienzudo respecto a los inconvenientes de esta teoría, notamos que APARENTEMENTE existe cierto parecido entre el mandato y la naturaleza jurídica del cheque: efectivamente, el librado se obliga, mejor dicho, puede pagar por el librador-mandante los cheques que éste libre en calidad de mandatos. También puede ser que y de acuerdo con el artículo 254^o precitado, que el librador mandante esté en condiciones de librar cheques a cargo del mandatario, por la aceptación del mandato por parte de éste. Igualmente cabe, que dicha aceptación por parte del librado-mandatario sea expresa o tácita; expresamente cuando previamente convienen en ello librador y librado; y la segunda cuando sin tener autorización expresa del librado, el librador libra cheques a cargo de la institución bancaria, y ésta por así convenir a sus intereses, puede "cumplir los mandatos" tácitamente pagando los cheques. En su oportunidad se expresarán los efectos de esta teoría.

Artículo 254^o8.- "Pueden ser objeto del mandato todos los actos jurídicos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

La naturaleza jurídica del cheque, tampoco está divorciada de este precepto, ya que efectivamente es lícito que el librado pague por cuenta del librador los cheques que éste libre, realizando así los actos jurídicos que se le encomendaron.

Artículo 255^o5.- "El mandato debe otorgarse en escritura pública o carta poder, firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I.- Cuando sea general;

II.- Cuando el interés del negocio que se confiére llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad;

III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en

instrumento público".

Artículo 2556.- "El mandato, podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa retificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confie re exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

Solo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos".

Artículo 2557.- "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden, anula el mandato y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera obrado en nombre propio".

El concepto del contrato de mandato no puede ser incluido en la definición del cheque, ya que no satisface los requisitos de forma exigidos por los artículos transcritos, por lo que desde el punto de vista estrictamente jurídico, no puede considerarse como un mandato de pago la orden que contiene el cheque.

"La expresión "mandato de pago", que utilizan determinadas legislaciones, no se emplea en un sentido estrictamente jurídico, sino en su acepción vulgar, y nada prejuzga sobre la naturaleza jurídica del cheque. Así pues, en este sentido, mandato de pago equivale a orden de pago. Los redactores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prefirieron esta última acepción para evitar confusiones y en su artículo 176 Frac. III, establecieron: "La orden de pagar una suma determinada de dinero;...". De Pina Vara (14).

Consideramos que la teoría del mandato, es insuficiente, se queda corta por lo simplista que es para explicar la compleja naturaleza jurídica del cheque. En igual sentido:

Gonzalez Bustamante (15) "A nuestro juicio el mandato resulta insuficiente para explicar la naturaleza jurídica del cheque..."

Rodriguez - Rodriguez (16) "A pesar de la sencillez de esta fórmula, debe convenirse en su inadmisibilidad".

Debemos pues rechazar esta teoría del mandato, y debemos partir de que el cheque es un título de crédito, y por lo tanto disfruta de los caracteres rectores de los títulos de crédito: incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, además de que se reputa como título abstracto, y por lo mismo el cheque es perfecto y jurídicamente eficaz desde el momento mismo de su emisión, con independencia de cualquier elemento diverso de la voluntad de su librador, única manifestación de voluntad contenida en la declaración cartular, por lo que resulta irrelevante la concurrencia de la voluntad del librado para la eficacia y validez del cheque; situación por completo incompatible -- con la naturaleza del contrato de mandato, para cuyo efecto se necesita invariablemente la aceptación del mandatario: artículo 2547 Código Civil para el D. F.- Ascarelli (17), dice: "La doctrina cambiaria -- llegó a sostener desde el siglo pasado, la unilateralidad del acto en que se asienta la constitución del derecho cartular... Las distintas teorías que cimentaban la obligación cambiaria de un contrato, a poco fueron vencidas y cedieron el lugar a las que asientan la obligación indicada en un acto unilateral".

A su vez Rocco (18) nos dice: "que el cheque no es un mandato, ya que los efectos jurídicos propios del mandato, no dependen de la emisión del cheque, sino que ya pre-existen. La obligación que el librado tiene frente al librador de hacer el pago, no deriva del cheque sino de un contrato anterior. La calidad de representante del librador atribuida al librado, no deriva del mandato contenido en el cheque, sino precisamente de este contrato anterior".

En igual sentido Rodriguez - Rodriguez (19) nos dice: "El cheque no puede configurarse como un mandato del librador al librado para que éste pague; porque el librado está obligado a pagar y no se podría dar mandato de hacer lo que ya es debido por el mandatario y por que el librado no puede rehusar el pago cuando se dan las condi-

ciones jurídicas de la existencia del cheque".

A nuestro juicio con todo lo expresado ha quedado fehaciente--
mente demostrado la insuficiencia de la teoría del mandato para ex--
plicar la naturaleza jurídica del cheque, éste no contiene "un manda
to de pago" entendido en el sentido estricto jurídico dado por el -
librador al librado, ya que la relación contractual que los une no -
deriva del cheque, ni de mandato contenido en el cheque, sino de un
contrato precedente: el contrato de cheque.

Además entendemos que aparte de dicha relación contractual ---
pre-existente entre el librado-librador (no mandato) existe la provi
sión de fondos suficientes en poder del librado (ya sea depósito en
efectivo, apertura de crédito etc.) así como la autorización de éste
para librar cheques a su cargo.

De Semo (20) dice: "De esta manera el librado resulta ser, en
virtud de la provisión, un deudor del librador--deudor y no mandata-
rio-- a quien ha autorizado a disponer de su depósito por medio de -
títulos valores, llamados cheques". En igual sentido Cervantes Ahu-
mada (21).

Esta relación contractual de depósito entre el librador y li--
brado, por la cual éste resulta deudor de aquí de una suma de dine-
ro disponible es completamente distinta al concepto jurídico del man
dato; mediante la expedición de los cheques el librador exige del --
banco el pago de lo debido de acuerdo con lo estipulado en el contra
to de cheque, esta situación se desarrolla no en virtud del supuesto
mandato, que nunca se ha convenido.

Rocco (22) aclara: "Es cierto que el librado es representante
del librador respecto al pago que realiza al beneficiario del cheque,
pero esta calidad del librado no deriva de un supuesto mandato conte
nido en el cheque, sino que el depositario irregular es por la ley -
cajero del depositante, y representante de éste en el pago". Así lo

entendemos nosotros, el librado substituye al librador pagando los cheques, pero quien realiza el pago es el librador, beneficia a éste, pero en su representación (no en virtud de mandato) lo hace el librador.

Además podemos agregar: " que la teoría del mandato no es aceptable, porque siendo el mandato un contrato intuitu personae, hay -- disposición expresa en el Código Civil para el D. F., en su artículo 2595 Fracs. III y IV que el mandato termina con la muerte o interdicción del mandante, y en cambio dicha muerte o incapacidad superveniente del librador, no autoriza al librado a dejar de pagar el cheque". De Pina Vara (23). La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito así lo dispone en su artículo 187, que a la letra dice: "La muerte o incapacidad superveniente del librador no autoriza al librado para dejar de pagar el cheque".

TEORIA DEL DOBLE MANDATO.- Nace del anterior y establece que al lado del mandato de pago enviado al librado, existe un mandato de cobro dirigido al tomador del cheque por el librador; el poseedor es un mandatario del librador destinado a recibir el pago del librado, esta tésis ha sido denominada teoría del doble mandato". De Pina Vara (24).

También a esta teoría del Doble Mandato son aplicables todas las objeciones hechas a la anterior, la naturaleza jurídica del cheque no contiene ninguna relación contractual de mandato: ni de pago ni de cobro.

Cervantes Ahumada (25) nos dice al respecto: "El tenedor, se dice, al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda el girador, y el girado al pagar, lo hace como mandatario del propio girador, ejecutando un mandato de pago. Ya el maestro Moreno Cora, rechazó la teoría del mandato. Respecto del mandato de cobro debemos decir, que sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio con la naturaleza del mandato y no puede decirse que --

tenga el beneficiario obligación de cobrar como mandatario. El es el propietario de un título, valor económico que puede o no hacer efectivo. Además ninguna acción tiene contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante. Como el librado al pagar paga por cuenta del librador, puede encontrarse a primera vista cierta relación de mandato, pero si examinamos las relaciones que median entre librador y librado veremos que el contrato de cheque, generador de las obligaciones del girado no pueden asimilarse al mandato".

TEORIA DE LA CESION.- De Pina Vara (26) "Nos explica que esta teoría nació más o menos en la misma época que la teoría del mandato, pero predominando en la doctrina francesa".

Por medio de esta teoría de la cesión de crédito se hace la transmisión de los fondos en poder del banco, el librador cede por medio del cheque, la propiedad de la provisión o fondos disponibles que tiene en poder del librado; De Pina Vara (27) dice: "la emisión del cheque equivale, pues, a la entrega misma de los fondos y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos fondos".

De acuerdo con nuestro Código Civil del D. F., en su artículo 2029, habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otros los que tenga contra su deudor. Aplicada al cheque, necesariamente significará que al emitirse éste por el librador-cedente, transmitirá el crédito que tiene contra el librado en beneficio del beneficiario-cesionario del cheque. Rodríguez - Rodríguez (28) nos dice: "Esta tesis resultaba francamente incompatible con la naturaleza de la relación de provisión. El librador no tiene un derecho de propiedad sobre los "fondos disponibles" sino un derecho de crédito de cuantía determinada a cargo del librado". Ya vimos que la existencia de la provisión no resulta necesariamente de un depósito material de dinero, sino que puede nacer por algún otro medio, como la apertura de -

crédito, etc., y aún estando frente a una remesa material de dinero, el librador no conservaría la propiedad sobre la suma remitida, la cual se transmitiría a la Institución Bancaria, quedando ésta obligada por virtud del contrato de cheque, a devolver o restituir la suma al requerirlo el depositante (librador). De todo esto resulta que el librador solo tiene un derecho de crédito con cargo a una suma disponible en virtud de un contrato pre-existente. En igual sentido De Pina Vara (29) y Cervantes Ahumada (30). Consecuentemente el librador no puede ceder un derecho de propiedad que no tiene.

Escarra (31) nos dice: "Que en síntesis podemos conceptuar la teoría en cuestión, en los siguientes términos: el librador, acreedor del librado en los términos de un contrato de provisión pre-existente, cede su crédito, total o parcialmente al tomador del cheque, quien deviene así a ser acreedor del librado en los límites fijados en el texto del cheque y, por lo tanto, propietario del crédito -ya no de la provisión- que tenía el librador con el librado".

Borja Soriano (32) nos define al contrato de cesión de crédito así: "Es un contrato por el cual el acreedor, que se llama cedente, transmite los derechos que tiene en contra de su deudor a un tercero que se llama cesionario". En la cesión de crédito, para que se lleve a efecto ésta, no se requiere el consentimiento del deudor, únicamente se necesitan para que el contrato exista, el acuerdo de voluntades entre el cedente y el cesionario, por lo demás la idea de contrato es totalmente extraña a la idea del cheque, y concretamente la idea de cesión de crédito es insuficiente para explicar la compleja naturaleza jurídica del cheque. "Por el contrato que nos ocupa, necesariamente el cesionario substituye en el crédito al cedente convirtiéndose en acreedor del deudor de aquel. Sin variar ni alterar la relación jurídica, el crédito del cedente pasa al patrimonio del cesionario". Gual Vidal (33).

Aplicado esto al cheque, encontramos que el beneficiario cesio

nario se convertiría por virtud de la cesión en acreedor del librado, adquiriendo todos los derechos que en contra de éste hubiere tenido el cesionario-librador, quedando en consecuencia el librado obligado al pago del cheque directamente frente al poseedor del documento.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito nos da el fundamento legal, de la obligación del librado a pagar los cheques librados a su cargo, y así terminantemente nos dice en su artículo --- 184: "El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación.

Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste de los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque". Por virtud de esta disposición legal, se da nacimiento a la obligación de la institución bancaria de pagar los cheques librados a su cargo, pero desde luego dicha obligación existe únicamente frente al librador, excepto cuando el cheque sea certificado, ya que con esta modalidad del cheque y de acuerdo con el artículo 199 párrafo IV de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la certificación produce los mismos efectos de la aceptación de la letra de cambio. No dudamos, pues, de la obligación que tiene el librado de pagar los cheques librados a su cargo, pero a todas luces se ve que dicha obligación sólo la tiene frente al librador, y nace por la mera disposición legal citada así como del precedente contrato de cheque y de la existencia de los fondos suficientes del librador en su poder. Nos es útil citar a Vivante (34), ya que concuerda con nuestra ley positiva de la materia: "no existe ninguna disposición alguna en la ley que sirva para fundamentar una obligación tal del librado frente al poseedor de un cheque".

Si establecemos la cesión de crédito respecto de las relaciones que nacen del cheque, encontramos que el beneficiario cesionario adquiere las facultades para ejercitar las acciones que tenía el cedente-librador en contra del librado-deudor, encontrando que esto no puede ser, pues como ya explicamos, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no otorga ninguna acción ni derecho al beneficiario en contra del banco, y en el supuesto de que el cheque no se pague por causa imputable al librado, la acción nace a favor del librador: así lo disponen nuestros artículos 183 y 184 ya citados de la Ley de Títulos; por el contrario las acciones que nacen a favor del tomador del cheque, pueden ser ejercitadas por éste en contra del librador, como lo dispone el artículo 193 de la misma ley citada. De esta manera no encontramos ninguna relación jurídica, ni cambiaria ni extra cambiaria entre el tomador y el librado, y si por cualquier motivo el cheque no es pagado por el banco, no tiene otra salida el beneficiario que ejercitarlas en contra del librador y de los demás obligados en el título mismo, como lo establece el artículo 154 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: "El aceptante, el girador, los endosantes y los avalistas responden solidariamente por las prestaciones a que se refieren los dos artículos anteriores.

El último tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en ese caso la acción contra los otros, y sin la obligación de seguir el orden que guarden sus firmas en la letra. El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado la letra, en contra de los signatarios anteriores, y del aceptante y sus avalistas". Desde luego este artículo está relacionado con el 196 del mismo ordenamiento. Sin embargo debemos aclarar que lo dicho se refiere a las acciones cambiarias, ya que la acción penal a que se refiere el artículo 193 de la misma Ley en sus tres supuestos: "no ser el cheque pagado, por no tener el librador fondos disponibles al expe--

dirlo; por haber dispuesto el librador de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de prestación; o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado; en estos casos, la acción nace sólo en contra del librador, como consecuencia del principio constitucional de la intrascendencia de la pena, salvo, claro está, pudiera existir una cooportunización en la comisión de dicho delito.

Llegamos a la conclusión de que el beneficiario no adquiere -- ninguna acción, ni cambiaria ni extra-cambiaria en contra del librado que rehusa pagar el cheque, no importando que lo haga sin causa -- justa; situación que no se concibe tratándose del contrato de cesión de crédito, pues se daría el caso por demás ilógico de que el cesionario no pudiera ejercitar un derecho propio.

Cervantes Ahumada (35) dice al respecto: "los franceses han -- elaborado la teoría de la cesión. El librador, dice, cede su provi- sión al librado. Criticada la teoría alegándose que la provisión no puede cederse porque, según hemos visto al estudiar el contrato de -- cheque, la provisión es propiedad del banco, se ha pretendido supe- rar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado. En Derecho Mexicano, la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable, porque entre nosotros la cesión debe ser expresa, y porque además, el librado ninguna obli- gación tiene directamente para el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión. No -- puede hablarse de cesión si el tenedor del cheque no tiene, según ya indicamos, acción alguna contra el librado".

Si volvemos al campo de los títulos de crédito, la entrega del cheque al beneficiario no exime al librador de responder, no sólo de la existencia del crédito, sino también de su pago, ya que los che- ques al igual que los demás título de crédito se entienden recibidos "salvo buen cobro", como lo determinan los artículos 7 y 195 de la --

Ley de Títulos y operaciones de Crédito que a la letra dicen: Art. 7: "Los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen cobro"; Art. 195: "El que pague con cheque un título de crédito mencionándolo así en el cheque, será considerado como depositario del título, mientras el cheque no sea cubierto durante el plazo legal señalado para su presentación...".

De Pina Vara (36) nos dice: "Además, la teoría de la cesión deja sin explicación la facultad del librador de disponer de la provisión aún cuando ya se haya emitido un cheque antes y después de los plazos de presentación fijados por el artículo 181 de la Ley de Títulos, independientemente de la responsabilidad en que el librador pueda incurrir por ese hecho".

Rodriguez - Rodriguez (37) nos dice: "La cesión de crédito implica la cesión de dominio al cesionario de una manera que el cedente queda desinteresado del crédito, y sin facultad alguna de disposición sobre el mismo. En el cheque, aunque el girador no pueda revocarlo durante los plazos de presentación que la ley señala en su artículo 181 puede hacerlo, una vez transcurridos los mismos, y no concilia esta facultad de revocación con la existencia de una cesión de crédito".

"Si el tomador de un cheque fuese cesionario de un crédito, adquiriría un derecho propio, que no podría ser alterado por la situación posterior del cedente; sin embargo, establece el artículo 188 de la Ley de Títulos en relación al cheque: "la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado desde que tenga noticia de ella, de rehusar el pago".

TEORIA DE LA DELEGACION:- Marty (38) define a la delegación como "una operación por la cual, a invitación de una persona llamada delegante, otra, denominada delegado, se obliga en favor de una tercera a la que se llama delegatario".

Baudry-Lacantinerie et Barde (39) dicen: "tres personas necesi-

ja subsistir el compromiso del delegante respecto del delegatario. En tonces no hay expromissio, ya no hay novación; hay accesión de un nuevo deudor a la deuda del delegante con el delegatario; éste tiene en adelante dos deudores en lugar de uno".

Gual Vida[(43): "pero a veces no desaparece el delegante sino que quedan dos obligados para con el delegatario "delegante y delegado"; el delegatario dice: acepto estipular del delegado pero tú, delegante, sigues siendo mi deudor. Cuando ésto sucede, cuando se coteriva la relación con el delegante sin que haya consecuencia de extinción de la obligación, entonces la obligación es perfecta; por eso se llama imperfecta, porque no llega a quitar de la relación al cedente".

Marcel Planiol (44) nos dice: "El acreedor que acepta de su deudor un nuevo deudor por medio de una delegación, Pierde por ésto solo, su acción contra su deudor primitivo, autor de la delegación?, esto depende de la intención de las partes: han podido hacer una novación extinguiendo la deuda antigua o solamente una operación... dando al acreedor un segundo deudor al lado del primero. En el primer caso se dice que la delegación es perfecta, porque hace tabla raza de lo pasado, suprime las obligaciones que podrían existir anteriormente entre las partes, cualquiera que fuese su número impone en su lugar una obligación única. Hay, al contrario delegación imperfecta, cuando las obligaciones anteriores existen al lado de la nueva".

"La delegación perfecta es pues, aquella que se produce con un efecto novatorio, el cual falta a la delegación imperfecta".

Esta teoría de la delegación fué propuesta por Thaller y Perceyrou (45). "Según los autores citados, explican esta teoría aplicándola al mecanismo de la letra de cambio, en la cual encuentran una exhortación al girado, de pagar cierto valor a la orden del beneficiario; la letra de cambio, dicen, es un título que contiene una orden de delegación de dinero dada a un tercero, y entregada al beneficiario de la delegación. "La causa" de esta delegación variará según la natura

leza concreta de la operación formulada con anterioridad entre las partes". En el cheque ésto funcionaría así: El librador se reconoce así deudor del titular y le entrega una orden de delegación contra el girado. Nos adelantamos a decir que esto aplicado al cheque no resulta, - pues aunque los sujetos son iguales las causas son diferentes; en el cheque se realiza un desplazamiento de dinero y es ajeno a todo juego de derechos creditorios.

Si aplicamos la teoría de la delegación activa al cheque encontramos que el delegante sería el librador; el delegado vendría a ser el librado, y el delegatario el tomador. Así, el delegante librador, acreedor del delegado librado, solicita a éste que acepte como acreedor en su lugar al delegatario tomador, por la cantidad que ampara el cheque. En esta relación, el acreedor respecto a su deudor ha transmitido los derechos de su crédito a un tercero que es el delegatario, y quien se supone podrá exigirlo con independencia de las relaciones personales que dicho deudor tenía con su acreedor originario.

Esta posición no es aceptable respecto al cheque, ya que como se explicó, el tomador del cheque no tiene ninguna acción en contra del librado, sino que al aceptar el cheque y no ser pagado por el banco, la acción solo puede ejercitarla en contra del girador.

En la delegación pasiva el librador transfiere al librado la deuda que tiene con el tomador, convirtiéndose el banco en deudor directo del beneficiario del cheque, lo cual también deviene inadmisibile pues el librado no puede ser deudor del tomador, y por lo mismo no puede exigirle el pago del cheque, pues su deudor únicamente lo será el librador del cheque.

Esta teoría tampoco es aceptada en su variante de delegación imperfecta, por la cual sus autores dicen que a pesar de la emisión del cheque, el tomador sigue conservando su crédito frente al librador, y que en caso de impago del librado, el beneficiario puede ejercitar la acción que le confiere el documento en contra del librador, y que por

esto se trata de una delegación imperfecta.

No dudamos que la delegación no es forzosamente novatoria. La doctrina acepta que junto a la obligación del delegado frente al delegatario, puede subsistir el compromiso del delegante frente al mismo delegatario, dándose el caso de la delegación imperfecta. Sin embargo sigue existiendo la objeción insuperable: la emisión del cheque no crea relación alguna entre el tenedor y el librado, ya que éste no se encuentra obligado frente a aquél.

Garrigues (46) observa: "En el cheque no hay ni una delegación pasiva ni una delegación activa, ya que no se da el cambio de deudor que caracteriza a la primera ni el cambio de acreedor que caracteriza a la segunda. Frente al tomador el deudor sigue siéndolo únicamente - el librador mientras el cheque no sea pagado, y frente al librado el único acreedor es el librador.

El tomador únicamente tiene un deudor en las relaciones derivadas del cheque: el mismo librador. Estas relaciones no son novadas - al emitirse el cheque, esta situación si es explicable a través de la figura de la delegación imperfecta pero también es cierto que no se origina una nueva relación vinculatoria, situación que es necesaria - entre el delegado y el delegatario, ya que éstos únicamente permanecen vinculados al librador.

TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.- En los contratos puede establecerse estipulación a favor de tercero..., así reza - nuestro artículo 1868 del Código Civil para el Distrito Federal.

Borja Soriano (47), nos explica cuál es el mecanismo de operación de este contrato: "Al celebrarse un contrato se estipula que uno de los contratantes ejecutará determinada prestación a favor de un - tercero, al cual no representa el estipulante, ya que éste obra en -- nombre propio. El contrato es válido entre quienes lo celebran, y -- confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de la obligación a favor del tercero, siendo que además la estipulación hace adquirir al tercero el derecho de exigir del promiten

te la prestación a que éste se ha obligado. Al celebrarse un contrato, una de las partes (estipulante) conviene con la otra, en establecer una obligación en favor de un tercero, el que no interviene en el momento de celebrarse dicho contrato".

La obligación en favor del tercero, se estipula sin la voluntad de éste, y la parte que se compromete a cumplir con ella se le denomina promitente. Cuando el tercero haya hecho la manifestación de voluntad en el sentido de querer aprovechar la prestación estipulada en su favor, es el momento en que nace su derecho para exigir del promitente el cumplimiento de ella (Arts. 1869, 1870, 1871 del Código Civil para el D. F.). De las características anotadas de la estipulación a favor de tercero, y de manera concreta el hecho de que el tercero tenga derecho a exigir al promitente el derecho de lo estipulado, es de donde se deriva la principal objeción a esta teoría.

Cervantes Ahumada (48) dice: "esta teoría fué sostenida por alguna sentencia del Tribunal de Lyon, Francia. Se pretende por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre el librador y el librado, y por medio del cual el segundo se obligó a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente por que, como hemos anotado, el librado ninguna obligación tiene -- frente al tenedor del cheque; todas sus relaciones son frente al librador".

En igual sentido Rodríguez - Rodríguez (49) nos dice: "La institución de crédito depositaria o acreditante, no entiende obligarse -- frente a terceros, sino que se obliga directamente frente al depositante o al acreditado".

De Pino Vara (50) dice: "Al aceptar el tercero beneficiario del cheque, está manifestando su deseo de aprovechar la estipulación establecida en su favor, por lo que tiene el derecho de exigir al promitente (librado) el cumplimiento de la prestación, consistente en el pago

de la cantidad establecida en el propio cheque, y, en caso de incumplimiento, puede ejercitar acción en su contra. Esta posición es insostenible, ya que el beneficiario del cheque no tiene acción en contra del librado, únicamente puede ejercitar sus derechos en contra del librador.

De todo lo anterior deducimos que la teoría de la estipulación a favor de tercero es insostenible, por la sencilla razón de que el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor o beneficiario del cheque.

TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.- Garrigues (51) nos explica el mecanismo de esta teoría: "Esta teoría ha sido estructurada como un contrato entre el librador y el tomador de un cheque, en el que se estipule que el cumplimiento de la obligación quedará a cargo de un tercero que es el librado. La estipulación la hacen consistir en la promesa hecha por el librador al tomador de que el título le será pagado por el librado, sin que éste asuma responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador".

De esta manera, al aplicar esta teoría, el estipulante resulta el librador; a favor de quien se estipula es el tomador. Es también inaceptable esta teoría, ya que un contrato no puede producir efectos respecto de quien no lo ha celebrado, y así mismo lo entiende el maestro Borja Soriano (52) que dice: "Los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato".

"Esta teoría es aún más inconsistente que la anterior, pues no obstante que salva el problema de la inexistencia de vínculo jurídico entre tomador y librado del cheque, para explicar el fundamento de la obligación de pagar el cheque, que sin duda existe a cargo del librado y que nace, no de las relaciones que existen entre el librador y tomador del título, sino del contrato que existe entre el librador y librado". Rodríguez - Rodríguez (53), y también de Pina Vara (54).

Con la siguiente opinión del maestro Cervantes Ahumada (55) de

jamos por explicado lo insuficiente de esta teoría para exponer la naturaleza jurídica del cheque: "El cheque, pretende esta teoría, es una estipulación a cargo del tercero, celebrada entre el librador y el tomador, y por medio de la cual el primero estipula en favor del segundo que un tercero, el librado, pagará el cheque. En primer lugar ya se dijo que el cheque es un medio de pago no estipulación, y debe agregarse que la obligación a cargo de un tercero deriva del pacto entre él y el librador, y es sólo exigible por éste, y no por el tenedor del cheque.

TEORIA DE LA ASIGNACION.- Para Paolo Greco (56) "La asignación consiste en el acto por el cual una persona llamada asignante, da instrucciones a otra llamada asignado para que pague a un tercero llamado asignatario".

Para Greco el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación, entendiéndose por asignación según el significado técnico-jurídico, "el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercer (asignatario)".

Esta figura no produce obligación a cargo del asignado sino responsabilidad para el asignante.

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

Notamos que esta teoría es muy parecida a la figura de la delegación, y se diferencia de ésta, en que el asignado no se obliga frente al asignatario, mientras que en la delegación el delegado sí se obliga a pagar al delegatario. El asignado no se encuentra obligado a aceptar la asignación, pero claro está, si la acepta, queda sujeto al asignante (no al asignatario) conforme a las reglas de esta figura. El asignante se libera respecto del asignatario, no por virtud de la asignación, sino por el pago que verifica el asignado.

"El asignante autoriza al asignatario para recibir en su propio nombre dinero o cosas fungibles, y obliga al asignado a entregar al asignatario por cuenta del asignante, dicha suma de dinero u objetos". Lehr. (57).

González Bustamante (58) nos dice: "Por lo general la aceptación se efectúa cuando una persona es acreedora del asignado y deudora del asignatario y desea ahorrarse la molestia, el tiempo y en ocasiones los gastos de un doble traspaso de dinero para liquidar y extinguir en un pago único mediante el sistema de la asignación, las relaciones obligatorias. Ello explica como las asignaciones y las cesiones se suceden, principalmente cuando existe un auge económico y un gran desarrollo en los negocios bancarios".

"Debe señalarse sin embargo, que según el derecho común de la asignación, las relaciones del asignante con el asignado no han de representar necesariamente un crédito y un débito, ni estar siempre prececidos en relación con la emisión de la asignación. De este modo, puede no existir una deuda del asignado, pero está previsto que dicha deuda surgirá al tiempo del pago. En ocasiones puede faltar la provisión y fundarse la asignación, al contrario, basada en el presupuesto de que el asignante haga llegar en tiempo oportuno al asignado los fondos para que pueda pagarse, o bien se funde en la previsión de que el asignado los anticipe. Lo mismo puede decirse de las relaciones del asignatario, a quien el asignante por haberle permitido rescatar una suma de dinero puede decidirlo a efectuar un préstamo, una donación o bien a que suministre los medios necesarios para la ejecución de un encargo".

Así resulta que las relaciones del asignante con el asignado y el asignatario, respectivamente, pueden ser diversas en su naturaleza, y la asignación en sí misma nada explica respecto de dichas relaciones y menos que sea rigurosamente necesario especificarlas para lograr los fines inmediatos de la asignación, que consisten en exigir -

un pago por el asignatario al asignado. A ello se debe que la doctrina tradicional se refiere esencialmente a relaciones internas o subyacentes, calificando genéricamente las primeras entre el asignante y el asignado, como "relaciones de provisión", y las segundas que crean entre asignante y asignatario como "relaciones de valuta" (valor).

Resalta que el cumplimiento de la asignación por el asignado, descansa en el interés que el asignado tiene de que se cumpla y el asignatario no entra en la relación, sino como mero instrumento de carácter ejecutivo de las obligaciones de su deudor.

De Gasperi (59), con el título de la "asunción de cumplimiento y de promesa de la liberación", se refiere a la asignación de la siguiente manera: "No debe confundirse con la traslación de deuda, a la que los germanos llaman "asunción de deuda" y los franceses "reprise de dette", con la "asignación de cumplimiento" del derecho alemán, o "asunción interna de deuda" o "promesa de liberación" del Derecho suizo y la que Gaudemet designa con el nombre de "transport interno", figura contractual consistente en la promesa que una persona hace a otra de tomar a su cargo una deuda cierta y determinada contraída a favor del acreedor y por tanto eximirle de ella".

"La convención así ajustada no altera ni cambia los derechos del acreedor, quien hasta el pago conserva su acción contra el deudor primitivo, sin adquirir acción alguna contra el promitente. Este no se ha obligado a asumir acumulativamente la deuda, razón por la cual, y a diferencia de la "asunción de deuda", no entra en la obligación. El promitente sólo queda obligado respecto al deudor, quien adquiere un crédito contra él, y si la deuda está vencida, puede, si otra cosa no se ha estipulado, exigirle que le exima inmediatamente de la deuda. Si ésta no se halla vencida, debe entenderse que el promitente no se ha obligado a pagar por anticipado al acreedor".

Lo anterior dicho por De Gasperi lo entendemos así, aplicado al cheque: El librador asignante por medio del cheque ordena al librador

asignado, pague una cantidad cierta y determinada. El tomador asignatario al admitir el cheque queda facultado para pedir al librado asignado le pague la cantidad cierta y determinada que le adeuda el librador asignante, sin tener acción en su contra. En el caso de que no le fuere cubierta dicha cantidad por el banco, la acción puede ser ejercitada en contra de su deudor. Y cuando el librado no paga las sumas -- ordenadas en los cheques por el librador, sin tener causa legal para -- ello, éste tiene acción en contra de la institución bancaria.

Aparentemente, con esta figura de la asignación, queda explicada la naturaleza jurídica del cheque, sin embargo podemos decir que en el caso del cheque no sería muy exacto entender como esencial a la asignación, hacer que nazcan sólo por su naturaleza propia, una obligación a cargo de alguno de los sujetos de la misma: No a cargo del asignado, -- al cual por definición no se obliga al asignatario, ni tampoco hacia -- el asignante, ni está obligado a pagar al tercero por el solo hecho de la celebración de la signación. Ninguna obligación surge normalmente a cargo del asignatario, el cual puede cobrar o no, no obstante se po -- dría hablar de que existiría una carga sobre éste, cuando siendo acre -- dor del asignante, haya aceptado la asignación, en este caso para exi -- gir su crédito debe primero recurrir al librado, y solo en caso de que éste no pague puede dirigirse contra el propio deudor. En igual senti -- do no nace necesariamente una obligación a cargo del asignante por el solo hecho de haber celebrado la asignación; su débito existirá o nó -- según la naturaleza de la relación que lo ligue al asignatario, y será sobre esta última relación y no sobre la asignación, en lo que su deu -- da pueda fundarse: antes del pago la asignación no modifica por sí sola el débito eventual preexistente y mucho menos lo extingue, ya que no -- vale como pago ni tiene efectos novatorios. La responsabilidad del -- asignante para el cumplimiento de la asignación depende de las relacio -- nes subyacentes entre asignatario y asignante.

La asignación no es capaz por sí sola de crear un débito ni una responsabilidad, sino que nos lleva únicamente a la consecuencia de --

que el asignante debe mantenerla vigente para los efectos que puedan derivar respecto de la relación subyacente.

Al tener la asignación el carácter de negocio no obligatorio, "no es esencial a la asignación el hacer surgir directamente una --- obligación a cargo de alguno de los tres sujetos". Paolo Greco (60).

Si alguna responsabilidad naciera entre los sujetos que interviene en la asignación, dependería simplemente de las relaciones --- subyacentes, situación ésta, claramente incompatible con la naturaleza del título de crédito cheque, el cual tiene el carácter de documento constitutivo, haciendo nacer una obligación nueva a cargo de --- quien suscribe el documento.

El mismo Paolo Greco (61) llega a esta conclusión al decir: - "en el cheque la situación es diferente; pero esto deriva de su carácter de título de crédito". Consideramos que tal carácter es el --- que verdaderamente constituye la naturaleza jurídica del cheque y no la asignación, que creemos resulta insuficiente.

TEORIA DE LA INDICACION DE PAGO.- El maestro González Bustamante (62) nos transcribe la idea de esta teoría sustentada por el --- legislador francés M. Emile Ollivier: "Qué cosa es un cheque?. Es un modo de efectuar un pago. En lugar de tomar de mi bolsa cien pesos, tomo un pedazo de papel que representa esa cantidad. Por lo tanto si se trata de averiguar cuales son las reglas jurídicas que deben aplicarse o que sea necesario imponer al cheque, basta con determinar cuales son las reglas ordinarias que rigen en materia de pagos. El pago debe hacerse de dos maneras: el deudor puede hacerlo personalmente pero también puede hacerlo un tercero a quien se le --- aplica que pague en su lugar; en el ámbito jurídico a esto llamámosle indicación de pago. Existe una indicación de pago cuando le digo a mi acreedor: "me molestaría que usted viniese conmigo para tomar la suma que yo le debo; yo voy a hacer un viaje o bien no estaré presente y entonces debe usted dirigirse a mi banquero y este banquero, ---

con instrucciones mías hará el pago que yo debería hacerle en persona".

" Es el pago verdadero o no lo es?. Si el pago es valedero - el crédito primitivo que el cheque no había destruído, ni modificado, ni renovado, desaparece, y si este pago no ha sido valedero, el crédito primitivo no se ha extinguido. El hecho de que pudiera producirse la extinción, es el hecho del pago que no se ha realizado legalmente. Todas las ocasiones en que por un hecho cualquiera imputable al girador, el portador del cheque no obtiene el pago, el crédito primitivo conserva toda su validéz, fuerza y vigor"... "usted me da un cheque; por cualquier causa, sea porque la provisión no existe o porque sea insuficiente o porque los acreedores del girador se hayan opuesto a que el girado entregue la suma consignada en el documento, la provisión desaparece a esto equivaldría el que yo hubiese recibido monedas falsas. Yo volvería con aquel que me ha dado el cheque y le diría: me ha pagado mal y por tanto, págume de nuevo -- porque el cheque en estas condiciones no puede operar la extinción - del crédito y por lo tanto queda inextinguida la obligación".

Esta tesis del Ministro Francés, explica casi de manera perfecta la mecánica del cheque como instrumento de pago, pero no alcanza a explicar la naturaleza jurídica del funcionamiento interno del mismo título.

Es incuestionable que al no ser pagado el cheque, no se extingue el crédito inicial, ya que el pago no fué legalmente realizado, pero esto nada explica acerca de la acción cambiaria que nace a favor del titular del cheque, pues la simple indicación de pago es corta para fundamentar una obligación de esta naturaleza a cargo de --- quien indica el pago; esta obligación nace según nuestro modo de ver, de la suscripción del título de crédito cheque; o más precisamente, cuando se libra un cheque, consideramos que se está creando algo más que una simple indicación de pago.

Bouteron (63) dice: "además, el autor citado parte de una -- afirmación falsa. El cheque no es simplemente la representación en papel de un valor en dinero existente y siempre disponible, pues lo que el documento representa es la obligación del librador, la promesa de pago hecha por el emisor del título, Mal podría el cheque representar "un valor en dinero existente" con el librado, si lo que tiene el librador es un crédito disponible frente al librado, y -- tal crédito no lo transmite mediante el cheque, sino que simplemente gira el documento con cargo a dicho crédito; pero sin transmitir ningún derecho sobre el mismo".

Pensamos que esta teoría, al igual que las anteriores, es insuficiente para explicar la naturaleza jurídica del cheque, ya que no obstante de que cuando en la indicación de pago ésta no se cumple, y por tal motivo se ha hecho un mal pago, y porque si se ha pagado mal, debe pagarse bien, y aún cuando un cheque, en estas condiciones no ha originado la extinción del crédito, y el beneficiario regresa a reclamar en virtud del título originario, tal reclamación (y por ende la indicación de pago) no es suficiente para explicar la obligación cambiaria que tiene el librador.

TEORIA DE LA AUTORIZACION.- Mossa (64) nos dice: "el cheque es una autorización, o mas bien dicho una doble autorización dada al tomador para que exija el pago y por la otra, autorización dada al librador para efectuarlo.

Nattini (65), al reconocer que en el lenguaje jurídico la palabra autorización es usada frecuentemente con un significado ambiguo, impreciso, trata de dar un concepto técnico: define a la autorización como "una declaración de voluntad con la cual una persona (autorizante) hace posible y lícito que otra persona (autorizado) cumpliendo un negocio jurídico o un acto material sin tener ni derecho ni obligación altere la esfera jurídica de su autorizante", "la autorización no crea ni derecho ni obligación para el autorizado y menos la crea para el autorizante; pero hace surgir la posibilidad de que -

el acto de una persona altere lícitamente la esfera jurídica de otro".

Rodríguez Rodríguez (66) dice al respecto: en cuanto a la -- relación entre librador y librado se reduce a una exigencia para -- el cumplimiento de una obligación, cuyo contenido específico es el de dar una cantidad determinada de dinero; es así una orden de pa gar en cumplimiento de una obligación y esto lo mismo si se trata de cheques girados a la orden de un tercero o al portador, que de -- cheques girados a la orden del propio girado. Lo que sucede es que en el primer caso, la orden de pago, la exigencia de la prestación debida va acompañada de una autorización para que el cheque sea pa gado a la persona autorizada nominalmente, o que resulte autorizada por la tenencia del documento cuando se trata de un cheque al porta dor. Por la autorización, el girador autorizante reconoce que el ac to que lleva a cabo la persona autorizada es legítimo en lo que se refiere a su esfera de derecho. Por esto, aunque el cheque, como -- exigencia a lo debido al librador implica un interés de éste, tam-- bién supone un interés autorizado, que puede proceder teniendo en -- cuenta solo sus propios intereses.

"Junto a la exigencia de pago, el cheque siempre lleva explí cita una autorización de pago (negocio autorizativo yuxtapuesto), -- que consiste en el consentimiento del creador (girador) para que su deudor (girado) le pague a él personalmente o a cualquiera otra per sona que resulte legitimada por la tenencia del documento o por su endoso en forma. La autorización releva al deudor del cumplimiento de las normas ordinarias de pago para quedar sometido a las propias -- los títulos de valores. Por lo expuesto --concluye-- el cheque no es un caso de cesión sino una forma de extinción de derechos envual ta en la fórmula general de la asignación, (el fundamento jurídico de esta construcción lo encuentra en el artículo 2066 del Código Ci vil para el Distrito Federal).

Pensamos en contra de esta teoría, que el librado no está -- simplemente autorizado a pagar. La institución bancaria está obliga

da a pagar el documento, cuando éste contenga los requisitos que debe contener conforme al artículo 176 de la Ley de Títulos, y si estos son contenidos por el cheque, el librado está obligado (no simplemente autorizado) a pagarlo como lo dispone el artículo 184 de la misma Ley que dice: "El que autorice a otro a expedir cheques a su cargo, ESTA OBLIGADO CON EL, en los términos del convenio relativo a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación"; el librador no autoriza simplemente al banco para que pague el cheque, sino que ordena, exige el pago del mismo.

Al estudiar las teorías expuestas, las que pretenden establecer la naturaleza jurídica del cheque, encontramos que éstas no enfocan debidamente el problema, más bien han tratado de explicar la naturaleza jurídica de las relaciones entre los elementos personales que intervienen en la creación y circulación de dicho documento, haciendo malabarísticos esfuerzos por encuadrar dichas relaciones dentro de los moldes del Derecho Civil.

Ante este fracaso, nosotros consideramos, que se debe dar un enfoque distinto para determinar dicha naturaleza jurídica del cheque, y a esto es a lo que nosotros pensamos llamar Teoría del Interés en el Pago.

TEORIA DEL INTERES EN EL PAGO.- Antes que nada, partimos de la base de que previamente hay que dilucidar sobre lo que se entiende por naturaleza del cheque, y creemos que esta es la esencia y propiedad característica de dicho documento.

Dividimos nuestra teoría en dos partes:

a).- Naturaleza del cheque.

b).- Lo jurídico de dicha naturaleza

a).- LA NATURALEZA DEL CHEQUE.- Es un instrumento de pago, -

tiene una función económica la cual deriva de su consideración de medio de pago. La importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, así como su empleo en los pagos implica importantes ventajas en los aspectos de los intereses particulares y generales.

Fundamentalmente el empleo del documento, substituye económicamente al pago hecho en dinero. Sin embargo, el pago mediante cheque no produce los mismos efectos jurídicos que el pago hecho con moneda del curso legal; en efecto el que paga una deuda con un cheque en lugar de hacerlo con dinero, no se libera de la deuda, ya que esta clase de pago no es pro-soluto sino pro-solvendo, y el que hace esta clase de pago se libera de la deuda, únicamente si el cheque es pagado por el librado.

Desde el punto de vista de los intereses de los particulares y de los elementos personales que intervienen en la creación del cheque representa ventajas manifiestas: el uso de este instrumento evita que el dinero circule, y por lo mismo reduce al mínimo los riesgos de extravío, robo, etc.; se evita el empleo innecesario de grandes sumas de dinero en efectivo, disminuyéndose de esta manera el uso del circulante, con las ventajas económicas y financieras que de esto deviene; en cierta manera se puede equiparar al dinero, con la ventaja de que se puede crear en la medida y tiempo que se desee; genera la concentración de gigantescas sumas de dinero en los bancos, los cuales a través de las funciones propias de su finalidad, mediante el crédito, hacen producir considerables recursos económicos que de otra manera permanecerían inactivos e improductivos.

b).- LO JURIDICO DE DICHA NATURALEZA.- Del estudio de las teorías expuestas que tratan de explicar la naturaleza jurídica del cheque, se desprende que han sido insuficientes para englobar todos los efectos y características que pertenecen al cheque como institución jurídica; y esto porque ni una supuesta naturaleza jurídica de

La relación librado-librador, o librador-tenedor, ni una relación - que englobe las antes citadas en una obligación tripartita han sido suficientes para el efecto indicado.

Consideramos que la naturaleza jurídica del cheque se origina de es éste un título de crédito.

Tan es así, que la teorí general de los títulos de crédito - es autosuficiente para explicar la naturaleza jurídica del cheque, - que aún suponiendo, que la reglamentación del documento no constara expresamente dentro de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. - aún así, estaría reglamentado por la misma ley como lo ordena su artículo 14, por contener las menciones y llenar los requisitos señalados por dicha ley. Máxime que este documento sí esta reglamentado en la citada ley, pues evidentemente se trata de un título de crédito.

En su esencia jurídica el cheque es un título de crédito y -- por lo mismo está sujeto a las disposiciones generales de la materia que los rigen; pero por ser el cheque un instrumento de pago, está - regido además por disposiciones legales especiales, y consecuentemen te su estructura y naturaleza jurídica resulta ser suigénérís, dis-- tinta a la de los demás títulos de crédito, y por lo mismo dicha naturaleza no puede ser explicada por la de los demás títulos, mucho - menos puede ser explicada por otras figuras jurídicas que pertenezcan a otras ramas del derecho.

Así se explica fácilmente el por qué el cheque tenga la calidad de ser una cosa, y que todas las operaciones que en él se consig nen sean actos mercantiles. Art. 10. de la Ley de Títulos.

De igual manera se explica claramente por medio de esta teorí a que el cheque no sea un documento meramente probatorio ni enun-- ciativo sino constitutivo, por lo cual se hace necesaria su presentá ción para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se con-- signa. Art. 5 de la Ley de Títulos.

Tampoco hay problema alguno a través de esta teorí a, para ex-

plicar la manera especial de las relaciones entre los elementos personales que intervienen en la creación y circulación del documento, así como las acciones cambiarias, extracambiarias y penales que resultan de las relaciones de dichos elementos personales, y también sus obligaciones y derechos, así mismo también queda explicado el mecanismo y estructura del documento. Arts. del 175 al 207 de la Ley de Títulos.

De esta manera, sin pretender que esta teoría resulte maravillosa u original, simplemente consideramos que es más lógica y congruente, la que pretende dar un nuevo enfoque a tan debatido problema y con la cual pensamos quedan franqueadas las insuficiencias de las otras teorías para explicar la naturaleza jurídica del cheque.

d) REQUISITOS OBJETIVOS DEL CHEQUE.- Realizaremos un estudio exegético del artículo 176 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que es el que establece cuales son los requisitos que debe contener el documento para que se reputa como cheque:

Art. 176.- El cheque debe contener:

I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento.

Este requisito equivale a la CLAUSULA CAMBIARIA, especialmente estudiada y tratada en la letra de cambio, y por lo mismo nos vemos obligados a remitirnos a este título de crédito para hacer el estudio de este primer requisito del cheque.

Esta mención la encontramos en los esqueletos usuales de los cheques con la indicación "páguese por este cheque a la orden". Por virtud de esta cláusula cambiaria, se deja entrever de manera precisa la intención del librador de crear claramente un cheque, documento de naturaleza cambiaria. En la letra de cambio el problema gira en torno a si la cláusula debe existir necesariamente en el título o no, si la mención de ser letra de cambio debe estar inserta en el documento o si puede ser substituída por menciones equivalentes, que -

desde luego denoten la intención de crear una obligación cambiaria.

Al respecto, Rodriguez - Rodriguez (67) nos dice: "La debatida cuestión acerca de si este precepto había de ser de interpretación rigurosamente formal y, por consiguiente, si la inserción en la letra de cambio de la fórmula precisa "letra de cambio" habría de determinar la nulidad del documento como tal, ha sido resuelta por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que tal cláusula no tiene que figurar de modo sacramental y que es posible el empleo de --- cualquiera otra frase o vocablo equivalente".

No estamos de acuerdo con la opinión del maestro Rodriguez y Rodriguez transcrita, por que a más de que nuestra Ley de Títulos es formalista, y así lo determina el artículo 14 de la misma ley, que dice: "los documentos y actos a que este título se refiere, solo producirán los efectos previstos por el mismo, cuando contengan las -- menciones y llene los requisitos señalados por la ley"; y en cuanto a las tesis de la Suprema Corte a que se refiere el citado maestro, han sido modificadas por otras de diferente criterio, y que cita a su vez el maestro Cervantes Ahumada (68) en su obra mencionada y que dice: "La letra de cambio mexicana deberá contener" "La mención de ser letra de cambio inserta en el texto del documento", según mandato del Art. 76 Frac. I de la Ley..." "A este respecto, cabe anotar que la Suprema Corte de Justicia Mexicana ha dicho que no es necesaria la mención sacramental sino que basta para que se considere un documento como letra de cambio, que en él conste alguna expresión -- equivalente que haga deducir la voluntad del signatario, de obligarse cambiariamente (Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año de 1934, pág. 46 de la Sección Cuarta). Pero este criterio ha sido modificado en reciente ejecutoria de la Sala Auxiliar (Amparo 908/40 fallado el 7 de agosto de 1951) en que la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado, a nuestro modo de ver correctamente, por el criterio formalista".

De esta manera pensamos que en lo que se refiere al cheque, -

rige el mismo criterio formalista de nuestra Ley, o sea el documento debe necesariamente contener inserta en el mismo, la mención de ser cheque y así opina el maestro Rodriguez - Rodriguez (69) al decir: - "Ella es necesaria para que el cheque se distinga a primera vista de cualquier otro documento; debiendo constar en el texto mismo, lo que se hace corrientemente mediante la frase "Páguese por este cheque." - La expresión cheque no es sustituible por ninguna otra a diferencia de lo que ocurre en la letra de cambio en la que estas palabras pueden ser substituídas por otra y otras equivalentes".

Luego, en virtud de que el derecho mexicano en este punto es formalista y no admite equivalentes: En el documento debe insertarse precisamente que es un CHEQUE para que se repunte el título como tal.

II.- El lugar y la fecha en que se expide:

Según la fracción anterior, en principio el cheque debe indicar el lugar de su expedición.

La indicación del lugar donde se expidió el cheque no es ahora un requisito sacramental, ya que de nuestra ley positiva de la materia dispone que si faltase este requisito y a falta de indicación especial en dicho título de crédito se tomará como lugar de su expedición el indicado junto al nombre del librador o del librado, y aún su poniendo que se indicaren varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos, si el plano no hubiere indicación de lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y su poniendo que éstos tuvieran establecimientos en diversas plazas, el cheque se reputará expedido e inclusive pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente. Artículo 177 de la Ley.

Por lo que se refiere a la fecha en que se expide, hay que -- tratar de ver varios problemas que con respecto a este requisito se pueden suscitar:

a).- Es importante que el cheque contenga la fecha de su expedición porque determina la época de su presentación al girado, y que varía según el lugar en que se expida y el de su pago, así si el cheque es pagadero en el mismo lugar de su expedición deberá presentarse para su pago dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha; si el cheque fuere expedido y pagadero en distintos lugares del territorio nacional, deberá presentarse dentro del mes de su expedición para su pago; si el cheque se expide en el extranjero y pagadero dentro del territorio nacional, deberá presentarse para su pago dentro de los tres meses de su expedición; y deberá presentarse también dentro de tres meses de su expedición para su pago, si fué expedido dentro del territorio nacional para ser pagadero en el extranjero, siempre que en este caso, no esté fijado otro plazo en las leyes del lugar de presentación.

b).- Por lo mismo este requisito de la fecha es necesario para determinar los plazos de revocación y de prescripción. En cuanto a la revocación, sabido es, que mientras no hayan transcurrido los plazos a que se refiere el artículo 181 de la Ley de Títulos, plazos que ya citamos, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse a su pago, y si lo hace, el banco debe pagar el cheque y no tomará en cuenta dicha oposición; sin embargo el librador sí puede revocar y oponerse al pago del cheque después de transcurrido el plazo de su presentación. (art. 185 de la misma ley). En cuanto a la prescripción, el artículo 192 de la Ley de Títulos pone de manifiesto la importancia de este requisito al establecer que "las fracciones a que se refiere el artículo anterior prescriben en seis meses contados: - I.- Desde que concluya el plazo de presentación, las del último tenedor del documento..."

c).- Es importante para determinar si el librador del cheque era capaz en el momento de su expedición: Art. 8 Frac. IV de la Ley de Títulos, y así mismo es necesaria la fecha para determinar a su vez la acción penal a que se refiere el artículo 193 de la citada ley.

Esto último a virtud de que los plazos de presentación del -- cheque para su pago al librado, se empiezan a contar desde el día -- que siga a la fecha de su emisión, y siendo como es que de acuerdo -- con el Art. 193 el librador sufrirá la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo (aquí se hace necesaria la fecha de expedición) por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación, en este caso también es necesaria la fecha, ya que de ésta se deducen los plazos de presentación.

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

Esta fracción indica que la orden de pago inserta en el cheque no puede sujetarse a condición alguna ni mucho menos a una contraprestación. Si dicha orden de pago se sujetara a condición alguna, se cambiaría la naturaleza del cheque como instrumento de pago, sencillamente dejaría de ser cheque. La obligación contenida en el citado título no tiene una forma de expresarse en el mismo, sino que se cumple por la no inserción de condición o contraprestación alguna.

IV.- El nombre del librado.

Equivale al nombre del banco al cual va dirigida la orden de pago contenida en el cheque. Siendo el cheque un instrumento de pago, es necesario que alguien haga efectivo dicho pago, y si no se contiene el nombre del destinatario de dicha orden de pago, este documento así, no es cheque, por no tener el requisito siempre sacramental del nombre del librado..

Por disposición expresa de la Ley de Títulos, únicamente puede asumir la calidad del librado una institución de Crédito, o sea un banco. Artículo 175.

Rafael de Pina Vara (70) nos dice: "Sin embargo, la disposición del artículo 175 de la LTOC no es lo suficientemente precisa co

mo sería de desear, porque el cheque no puede ser expedido a cargo de cualquiera institución de crédito, sino solamente a cargo de aquellas a las que la LIC autoriza para realizar operaciones de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques (a los bancos de depósito ilimitadamente; a las instituciones financieras cuando hagan servicio de caja y tesorería, y algunas instituciones nacionales de crédito, en los términos de sus respectivas leyes orgánicas)".

"Nuestra LTOC en su artículo 175 citado, dispone que el documento que en forma de cheque se libre a cargo de quien no tenga la calidad de institución de crédito, no producirá efectos de títulos de crédito".

Concluimos: Si falta el requisito del nombre del librado en el cheque, éste es nulo como título de crédito.

V.- El lugar de pago:-

El cheque debe contener donde se hará el pago, si no se indica, el artículo 177 de la Ley de Títulos nos indica que se tiene como tal, el citado junto al nombre del librado, y suponiendo que se hubiese indicado varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, siendo que los demás se tendrán por no puestos. Si de plano no se hubiese indicado el lugar del pago, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado, y si tuviere varios domicilios resultará pagadero en el principal establecimiento del librado.

Consecuentemente este requisito no es sacramental, no queriendo decir que sea innecesario, pero sí, que aún faltando, el documento se reputará cheque y surtirá todos sus efectos legales, aplicándose en todo caso lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley de Títulos.

VI.- Firma del librador:-

Es la persona emisora de la orden incondicional de pago contenida en el cheque, siendo que además es la creadora del cheque y a quien beneficia el pago hecho con el documento y consecuentemente di-

cha persona es la que contrae las obligaciones y responsabilidades de su pago frente a los tenedores. Art. 183 de la Ley de Títulos dice: "El librador es responsable del pago del cheque, cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no hecha".

La Ley no exige el nombre del librador, sino solamente su firma, la cual debe ser registrada previamente con el librado para el efecto de que cuando se presenten los cheques para su pago se haga el correspondiente cotejo de las firmas, y así tratar de evitar falsificaciones en lo posible.

ELEMENTOS PERSONALES EN EL CHEQUE.- Siendo que el tema de la presente tesis se refiere precisamente a los elementos personales -- del cheque, se requiere un razonamiento y explicación lo más amplio posible, y lo trataremos en capítulos posteriores, y aquí solo haremos un esquema de dichos elementos personales que intervienen en el cheque.

Trataremos de explicar cuales son los elementos personales in dispensables que debe contener un cheque; Desde luego podemos decir que existen elementos personales en este título que nos ocupa, que no son indispensables o principales como es el caso de los avalistas. -- Con esto podemos decir, que uno de los criterios para clasificarlos, sería el de especificar la calidad con que intervienen los elementos personales en el cheque, sería precisamente determinar con qué intensidad se obligan dentro del mismo documento. Otro criterio sería cuales son indispensables y cuales no, para que el cheque adquiriera la calidad de título de crédito, y en este último aspecto es al que nos referimos en este punto.

Podemos señalar como elementos personales que necesariamente deben intervenir en el cheque, los siguientes:

a).- LIBRADOR.- Es la persona que crea y emite el cheque y es el responsable del pago del mismo.

b).- EL LIBRADO.- Necesariamente debe ser una institución de

crédito, por disposición expresa de la ley, es la persona a quien se dirige la orden de pagar el cheque.

c).- EL TOMADOR.- Es la persona a cuyo favor se libra el cheque, será éste a quien deberá hacérsese el pago del documento.

Como elementos personales del cheque no indispensables para su vida jurídica, y por lo mismo pueden existir o no, señalamos los siguientes:

a).- AVALISTAS.- Son las personas que garantizan la obligación y se responsabilizan de la misma manera que el signatario del cheque por el que intervienen.

b).- ENDOSANTES.- Son las personas que por medio del endoso y la entrega material del título lo transmiten a otra llamada endosatario.

c).- ENDOSATARIO.- Es la persona que recibe el documento transmitido por el endosante.

En los capítulos que siguen se tratará de explicar más a fondo lo relacionado con todos y cada uno de los elementos personales señalados aquí.

e) CARACTER CIRCULATORIO.- El título que nos ocupa tiene variantes en su circulación, ya que sean a la orden o al portador.

El Artículo 21 de la Ley de Títulos de una manera general nos dice: "Los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación nominativos o al portador". A su vez el artículo 179 de la LTOC dispone que el cheque puede ser nominativo o al portador.

Vemos que el cheque puede circular cambiariamente de las siguientes maneras: a la orden o al portador. Y nuestra Ley de Títulos tiene disposiciones tendientes a impedir también la circulación cambiaria del cheque (Arts. 23, 25, 179, 201 LGTOC), y así tenemos que existe el cheque no negociable, el cual no puede ser transmitido por endoso sino solamente y con los efectos y forma de una cesión ordinaria.

Cheque a la orden:- Es el que se expide a favor de persona de persona determinada, consignando el nombre de ésta inserto en el texto del documento; la circulación de este título así, es a través del correspondiente endoso y entrega material del documento al endosatario. Arts. 23, 25 y 179 LGTC.

No es sacramental la inserción literal de la cláusula "a la orden" pues ésta se presume legalmente. En efecto, un cheque en el que el tomador se encuentra designado en forma nominativa se entenderá expedido "a la orden", salvo, claro está, se inserte en el texto del documento la cláusula "no negociable", "no a la orden" u otra -- equivalente. Art. 25 citado.

Cheque al portador:- Se considera al portador, cuando no indi que el texto del documento a favor de quien se expide y contenga la cláusula al portador. El Artículo 179 de la Ley de Títulos dispone además: "El cheque que no indique a favor de quien se expide, así como el emitido a favor de persona determinada y que además contenga la cláusula al portador, se reputará "al portador".

Además se reputará al portador cuando no indique a favor de -- quien se expide ni contenga la cláusula "al portador". Arts. 69 y -- 179 LGTOC.

Esta clase de título se transmite por la sola entrega material del documento.

Cheque no negociable:- Ya se dijo que esta calidad del cheque se presenta cuando expedido a favor de persona determinada, no puede ser transmitido por endoso sino solamente en la forma y efectos de -- una cesión ordinaria, si en el texto del documento se ha insertado a su vez las cláusulas: "no a la orden", "no negociable" u otra equiva lente. Arts. 23, 95, 179 y 201 LGTOC.

Esto es con el objeto de que si el librador o los tomadores -- están interesados en que el cheque no circule cambiariamente y consuecuentemente podrán oponer a los tenedores posteriores las excepcio--

nes personales que tuvieren contra los anteriores.

Sin embargo, hay una excepción a esto, el cheque no negociable sí puede ser endosado, siempre y cuando se haga dicho endoso a una -- institución de crédito para su cobro. Art. 201 LGTOC, pero creemos -- que este endoso no tiene una finalidad circulatoria, sino simplemente es un medio para hacer el cobro del documento.

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

- 1.- YADAROLA.- Títulos de Crédito.- Buenos Aires, 1961, Pág. 58.
- 2.- TENA RAMIREZ.- Obra citada. Tomo II, Pág. 16.
- 3.- ASCARELLI.- Derecho mercantil. Traducción Felipe de J. Tena. 1940.
- 4.- LUIS MUÑOZ.- Títulos Valores Créditicios.- Buenos Aires 1959. Pág. 54.
- 5.- SALANDRA.- Obra citada. Pág. 137.
- 6.- Clasificación tomada de los apuntes de la clase del Maestro Salvador Mondragón Guerra.- 1965.
- 7.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 132.
- 8.- GONZALEZ BUSTAMANTE.- Obra citada, Pág. 11.
- 9.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 83.
- 10.- GONZALEZ BUSTAMANTE.- Obra citada. Pág. 11.
- 11.- EDUARDO PALLARES.- Títulos de Crédito en General. 1952, Pág. 86.
- 12.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 85.
- 13.- ERNESTO PICARD.- Citado por González Bustamante. Obra citada. - Pág. 13.
- 14.- DE PINA VARA.- Obra citada, Pág. 86.
- 15.- GONZALEZ BUSTAMANTE.- Obra citada, Pág. 12.
- 16.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Derecho Bancario. 1945, Pág. 106
- 17.- ASCARELLI.- Teoría General de los Títulos de Crédito.- Traducción española.- México 1947. Pág. 317.
- 18.- ROCCO.- La Natura Giuridica Dello Check E il Diritto del Possessore Verso Il Tratarario, en Studi di Diritto Commerciale

- 19.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Obra citada. Pág. 107.
- 20.- DE SEMO.- Diritto Cambiario.- Milán 1953. Pág. 725.
- 21.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada, Pág. 133.
- 22.- ROCCO.- Obra citada. Pág. 302.
- 23.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 88.
- 24.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 88.
- 25.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 137.
- 26.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 89.
- 27.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 87.
- 28.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Derecho Bancario. Pág. 100.
- 29.- DE PINA VARA.- Obra citada. Págs. 89 y 90.
- 30.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 137.
- 31.- ESCARRA.- Citado por de Pina Vara, Obra citada. Pág. 90.
- 32.- BORJA SORIANO.- Teoría General de las Obligaciones. Tomo II.-
Pág. 237.
- 33.- GUAL VIDAL.- Teoría General de la Obligación.- Apuntes S/F. -
Pág. 474.
- 34.- VIVANTE.- Tratado de Derecho Mercantil.- Traducción Española.
Madrid 1936. Tomo III, Pág. 503.
- 35.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 137.
- 36.- DE PINA VARA.- Obra citada, Pág. 92.
- 37.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Obra citada, Pág. 108.
- 38.- MARTY.- Derecho Civil Obligaciones.- Tomo II, Pág. 210.
- 39.- BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE.- Citados por Borja Soriano. Obra
citada, Pág. 298.
- 40.- PLANIOL.- Tratado de Derecho Civil. Tomo II, Núm. 552.
- 41.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 99.
- 42.- JOSSEBRAND.- Derecho Civil.- Buenos Aires 1950.-Tomo II Pág. 714.
- 43.- GUAL VIDAL.- Obra citada, Pág. 520.
- 44.- PLANIOL.- Obra citada. No. 554.
- 45.- THALLER y PERCEROU.- Traite Elementaire de Droit Commercial. Pa-
ris 1898, Págs. 821 y 672-673.
- 46.- GARRIGUES.- Obra citada. Tomo II Pág. 614.
- 47.- BORJA SORIANO.- Obra citada. Pág. 354. T. I.

- 48.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada, Pág. 138.
- 49.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Obra citada, Pág. 108.
- 50.- DE PINA VARA.- Obra citada, Pág. 94.
- 51.- GARRIGUES.- Obra citada. T. II, Pág. 610.
- 52.- BORJA SORIANO.- Obra citada, Pág. 333, T. I.
- 53.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Obra citada, Pág. 109.
- 54.- DE PINA VARA.- Obra citada. Pág. 95.
- 55.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 138.
- 56.- GRECCO.- Obra citada, Pág. 212.
- 57.- LEHR.- Tratado de Derecho Civil Alemán. Pág. 365.
- 58.- GONZALEZ BUSTAMANTE.- Obra citada. Pág. 19.
- 59.- DE GASPERI.- Tratado de las Obligaciones. Buenos Aires 1946.
Tomo II, Pág. 741.
- 60.- GRECO .- Obra citada. Pág. 216.
- 61.- GRECO.- Obra citada. Pág. 216.
- 62.- GONZALEZ BUSTAMANTE.- Obra citada. Pág. 25
- 63.- BOUTERON.- Le Cheque. Pág. 149.
- 64.- MOSSA.- Diritto Commerciale.- Milán ,937. T.II. Pág. 550.
- 65.- NATTINI.- Il Negozio Autorizativo. Revista Diritto Commerciale
1912. Pág. 485.
- 66.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Derecho Bancario. Págs. 109-110.
- 67.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Derecho Mercantil 1966. T.I. Pág. 305.
- 68.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Pág. 68.
- 69.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Derecho Mercantil. Pág. 371.
- 70.- DE PINA VARA.- Elementos de Derecho Mercantil. 1964. Pág. 367.

CAPITULO TERCERO.

LOS ELEMENTOS PERSONALES PRINCIPALES EN EL CHEQUE.

a).- LIBRADOR.

b).- LIBRADO.

c).- TOMADOR.

d).- ACCIONES RESULTANTES DE LAS RELACIONES
ENTRE ESTOS ELEMENTOS PERSONALES: CAM-
BIARIAS, DAÑOS Y PERJUICIOS, PENALES Y
DEL DERECHO CIVIL.

LOS ELEMENTOS PERSONALES PRINCIPALES EN EL CHEQUE

a).- LIBRADOR.- Con justa razón podemos decir que es el --- principal elemento personal que existe en el cheque, ya que es él quien lo crea.

Podemos definir al librador de la siguiente manera: "es --- aquél quien formula el cheque, ordenando al librado el pago incondicional del mismo a favor de un tercero o suyo propio.

En el artículo 176 Frac. VI, se sitúa al librador como elemento integrante del cheque, cuando dice que debe contener "La firma del librador".

Notamos que nuestra Ley de Títulos con relación a este punto, tanto en la letra de cambio como en el cheque, en ningún caso exige que se inserte en el texto del título el nombre de los giradores, sino que únicamente la firma de éstos. Arts. 76 Frac. VII y 176 Frac. VI.

Sin embargo, observamos que dicha Ley, en este punto cambió el criterio que con respecto a la letra de cambio sustenta en el artículo 76 Frac. VII, que permite que en el documento se contenga "la firma del girador, o DE LA PERSONA QUE SUSCRIBA A SU RUEGO O EN SU NOMBRE; en cambio en el cheque, el artículo 176 Frac. VI, sólo permite que en el texto del título se contenga "la firma del librador", y no así que otra persona lo suscriba a su ruego o en su nombre; indudablemente que nuestra LGTOC es formalista y debe cumplirse al pie de la letra.

Aún así, pensamos que nada impide que persona distinta al librador, firme en su nombre, siempre y cuando, así se haya pactado en el contrato de cheque.

Como ya vimos, la Ley de Títulos solo exige la firma del librador, no así su nombre. Esto es correcto, ya que el tomador que

recibe el cheque, normalmente conoce al librador, y se confía en éste; no obstante esto, pensamos que la ley debería exigir además el nombre y el domicilio del librador; esto es elemental, ya que es éste quien emite la orden de pagar el cheque, y consecuentemente se precisa de esta seguridad, ya que en caso de que el librado no atienda dicha orden de pago, el tenedor cuenta con las acciones cambiarias y penales en contra del librador, máxime cuando el documento circula, y en este caso, los endosatarios pueden no conocerlo con lo cual al no saber su nombre y domicilio se les dificulta intentar dichas acciones con el subsecuente retardo en la justicia y el comercio. Tan es así esto, que algunos bancos han adoptado como uso bancario, que al entregar los esqueletos de cheques a sus clientes, ya viene impreso en éstos en algunos casos el nombre del librador, y en otros se contiene además el domicilio de éste. A esta práctica cambiaria no le atribuímos otro efecto que el señalado: robustecer la confianza de este título, y por lo mismo dar más fluidez para su cobro a través de las acciones indicadas.

La ley se refiere a un solo librador; pensamos que nada impide que puedan haber varios libradores; de hecho esta situación existe en nuestra práctica cambiaria, como es el caso de las cuentas corrientes de cheques mancomunadas, en las cuales los bancos permiten que los documentos puedan estar firmados por uno o más libradores. Sea dicho pues, que en este aspecto, consideramos que la ley debe ser modificada en este punto, para que resulte más acorde a la realidad comercial de nuestro país.

El librador puede asumir a su vez la calidad de tomador, o de librado, como cuando sucede en el primer caso crea el cheque y él mismo lo cobra, o cuando tratándose de un banco, libra cheques para ser pagados en la misma institución.

El librador para girar cheques debe cumplir con ciertos requisitos que la ley le señala, y entre ellos encontramos los siguientes:

a).- Debe tener fondos suficientes disponibles en poder del librado; esto significa que antes del libramiento del documento, - debe tener suficiente provisión en poder del banco para que éste - lo pueda cubrir. Por provisión no necesariamente debe entenderse como la entrega material de dinero al girado, simplemente que debe tener a su favor un crédito disponible a la vista de dinero en contra de aquél.

Al respecto nos dice Rodriguez y Rodriguez (1): "A primera vista pudiera pensarse que la provisión, que supone fondos disponibles, implica la existencia material de dinero en poder del librado; es decir, parece que para que haya provisión precisa que el librador tenga una suma de dinero en poder del librado; sin embargo esto es erróneo, ya que la provisión no es más que el derecho de - crédito del girador contra el girado resultante de un depósito hecho por aquél en éste, o de la apertura de crédito, que éste concede a aquél".

"En efecto, según la ley mexicana, el girador tiene fondos disponibles o provisión en poder del girado, si depositó en éste - una cantidad de dinero. Ahora bien, el depósito de dinero en cuenta autoriza al depositario a disponer de ese dinero como si fuese propio, de manera que el depositante solo tiene un derecho de crédito contra el depositario para obtener la restitución de una cantidad igual de dinero".

Esto es lógico, siendo el cheque instrumento de pago, el librador debe contar con dichos elementos de provisión para que se realice tal pago. Art. 175 LGTOC.

b).- Debe estar autorizado por la institución bancaria girada para librar cheques a su cargo; esto quiere decir, que entre librador y librado, debe mediar una relación contractual llamada de cheque, a efecto de que el documento pueda ser pagado por el banco y de esta manera se hagan efectivos los supuestos a que se refiere

otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de -- las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que -- haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación.

Quando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste de los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso -- la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del -- cheque".

Es en esta forma como el cheque adquiere realmente la calidad de título de crédito instrumento de pago, y no queremos decir con esto, que si se libra un cheque sin autorización del girado -- banco, el documento no sea título de crédito, no; como ya vimos: -- lo es; simplemente hacemos resaltar que no obstante que adquiere -- vida jurídica y de que devienen las acciones resultantes cambia-- rias y penales y extracambiarias, el cheque título ya no sería de crédito, sino más bien de descrédito.

El librador se reputa con dicha autorización al realizar el contrato de cheque, o simplemente, se entenderá concedida por el -- hecho de que la institución bancaria le proporcione esqueletos es-- peciales para la expedición de cheques, o le acredite la suma dis-- ponible en cuenta de depósito a la vista. Rodríguez - Rodríguez - (2) dice: "No basta que una persona sea acreedor de un banco para que pueda girar cheques a cargo de éste, se precisa además que el banco haya autorizado este giro. Esta autorización es lo que se -- llama contrato de cheque".

"El contrato de Cheque, es decir, la autorización para el -- giro, siempre se hace como un pacto accesorio o adicional del con-- trato de depósito o al de apertura de crédito. Esto es, con moti-- vo de un depósito en un banco, se pacta que podrán girarse cheques hasta por el importe del depósito; con motivo de una apertura de --

crédito se pacta que el acreditado podrá girar cheques a cargo del banco, hasta por la cuantía que se determine".

"Es más, la ley no requiere siempre que esta autorización se obtenga de un modo expreso. A veces se contenta con que se realicen ciertos actos, por lo cuales se deduce o presume la autorización. Así, si un banco entrega a un acreedor suyo un talonario de cheques; si un banco comunica a un cliente que le acredita a la vista, la ley presume que el banco ha autorizado al cliente para el giro de cheques".

El librador es el responsable directo del pago del cheque, de esta obligación no puede eximirse en ninguna forma, hay disposición expresa que así lo establece, Art. 183 LGTOC: "El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no puesta". En igual forma, a él es al único que aprovecha o beneficia dicho pago, y nos referimos a la extinción de las obligaciones subyacentes que originaron la creación del título.

Pero hay más, realmente el girador, al dar en pago el cheque, no está haciéndolo en estricto sentido, entendiendo el pago en su concepto técnico jurídico; ya que el pago en todo caso deberá ser cierto y en dinero; simplemente está otorgando un instrumento de pago; pero desde luego en tanto este instrumento no realice su función, o sea la entrega material del importe por el banco, no se puede hablar de pago, siendo que además es de aplicarse el principio general de los títulos de crédito, de que éstos se reciben salvo buen cobro, principio plasmado en nuestra Ley de Títulos en su artículo 7.

De lo anterior se desprende que el librador tiene ciertas prohibiciones en el libramiento de cheques:

a): No debe librar cheques, sin tener provisión suficiente en poder del librado al expedirlos.

b): Si teniendo suficiente provisión para que se cubran, le está prohibido substraerla, retirarla o disponer de ella antes de que transcurra el plazo de presentación y,

c): Debe tener autorización para expedirlos por parte del girado.

Estas prohibiciones, van acompañadas de sanciones para el supuesto de que el librador las infrinja, Art. 193 LGTOC.

Además, mientras no hayan transcurrido los plazos de presentación para el pago del cheque a que se refiere el artículo 181 de la LTOC, no puede revocarlo ni oponerse al pago del mismo; y si -- por algún motivo se opusiere a tratara de revocarlo en tanto no hayan transcurrido los plazos a que me he referido, la consecuencia es que no producirá efectos respecto del librado, sino solo después de que transcurran los multicitados plazos -Art. 185 LTOC.

Siendo la intención de nuestros legisladores de dar extremas protecciones a nuestro cheque, para crear confianza en el mismo, aún suponiendo que el librador muera o se convierta en incapáz, aún así, si tuviera la provisión suficiente, el librado debe pagar el cheque.

Además, la alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no puede ser invocado por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa o por la de sus representantes.

El librador sólo podrá objetar el pago del cheque si la alteración o falsificación fueren notorias, o si habiendo extraviado los esqueletos o talonarios de cheques, hubiere dado aviso oportuno al librado de dicho extravío, esto es, antes de que los cheques hayan sido pagados.

b).- EL LIBRADO:- Es aquél elemento personal dentro del che

que al cual le dan la orden incondicional de pago.

Ascarelli (3) lo define así: "El girado o librado es la persona a cuyo cargo se expide el giro, esto es, la persona a quien se dirige la orden incondicional de pago dada por el librador".

En el artículo 176 Frac. VI, se sitúa al librado como elemento integrante del cheque, el cual establece debe contener: "el nombre del librado". La persona del librado necesariamente debe recaer en una institución de crédito, siendo que si se libra un cheque a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito -Art. 175 LTOC-; sin embargo, la disposición del artículo 175 de nuestra Ley de Títulos no es lo suficientemente precisa como sería de desear, porque el cheque no puede ser expedido a cargo de cualquiera institución de crédito sino solamente a cargo de aquellas a las que la LIC. autoriza para realizar operaciones de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheque (a los bancos de depósito, ilimitadamente; a las instituciones financieras cuando hagan servicio de caja y tesorería, y a algunas instituciones nacionales de crédito, en los términos de sus respectivas leyes orgánicas). -- (4).

El librado es la persona designada en el cheque para efectuar su pago, es el destinatario de la orden incondicional de pago contenida en el cheque. Se hace necesario que se determine la persona del librado, y deberá hacerse exacta referencia a su denominación social en tal forma que no quede duda acerca de su individualización como persona; siendo que además y examinando la Frac. IV del artículo 176 LTOC solo se permite la existencia de un librado: si se mencionaren varios librados traería como consecuencia una confusión en cuanto a su pago.

En el cheque debe contenerse el domicilio del librado; lógicamente esto es necesario para el pago del documento que nos ocupa; sin embargo nuestra ley ha previsto que no conste el lugar de dicho pago, y resuelve que la falta de indicación especial, se reputará -

como lugar de pago el señalado junto al nombre del librado; si se indicaren varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, siendo que los demás se tendrán por no puestos, y a -- falta absoluta de indicación de lugar, el cheque se reputará pagado en el domicilio del librado, y si fueren varios se reputará como tal el principal de ellos Artículo 177 LTOC.

El librado es la persona encargada de hacer el pago ordinario del cheque, y lo efectúa entregando al beneficiario la suma determinada de dinero que constituye su importe, y con esto se realiza el mecanismo perfecto de la función del cheque, y lo hace, lo actualiza como instrumento de pago que es el cheque, extinguiéndose -- las obligaciones cambiarias del librador, endosantes y avalistas en virtud de que la promesa de pago contenida en el mismo ha sido cumplida por el librado; al hacer esto, el banco cumple con su obligación frente al librador, nacida del contrato de cheque.

El librado, al autorizar a terceros a expedir cheques a su -- cargo, está obligado con ellos a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo, salvo, claro está, pudiera existir disposición legal que lo exima de la misma obligación.

Se desprende que indudablemente el librado está obligado a -- pagar el cheque, pero esta obligación la contrae exclusivamente --- frente al librador; el librado ninguna obligación tiene de pagar el cheque frente al beneficiario, salvo el caso de haberlo certificado y, por lo mismo, el tenedor ninguna acción tiene en contra del librado para obtener el pago del cheque, ni siquiera en el caso de que la negativa de pago sea injustificado.

En este último caso, o sea, cuando el librado se niegue a pagar el cheque de manera injustificada, teniendo suficiente provisión en su poder del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione; esta indemnización en ningún caso será menor del veinte por ciento del valor del cheque. Como se obser-

va, la obligación de pagar del librado, es de naturaleza extrabancaria, no deriva del título cheque, sino del contrato de depósito en cuenta de cheques celebrado entre librado y librador. (5).

La muerte o incapacidad superveniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque. Art. 187 LGTOC.

Por el contrario, el librado no está obligado al pago del cheque, debido al supuesto que el mismo artículo 184 de la Ley de Títulos dá, lo cual apoyamos con los siguientes casos:

a): Existe disposición expresa en la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 17 Frac. VIII, que prohíbe a los bancos de depósito pagar cheques en descubierto, salvo en los casos de apertura de Crédito;

b): Cuando no ha autorizado al librador a expedir cheques a su cargo; así mismo cuando el librador no ha depositado la provisión suficiente para cubrir los cheques;

c): Obviamente tampoco los pagará el librado cuando los cheques no reúnan los requisitos que la ley establece y que no pueden ser suplidos por los presupuestos que la misma ley da;

d): Cuando los tomadores no se identifiquen debidamente tratándose de cheques nominativos o a la orden, Art. 39 LTOC;

e): Cuando la firma del librador sea claramente falsificada o no sea la misma registrada en su poder previo cotejo;

f): Cuando el cheque se encuentre notoriamente alterado, Art. 194 LTOC;

g): Cuando exista orden judicial de suspender el pago;

h): Cuando pasados los términos de presentación del cheque ordene su revocación el librador;

i): Cuando el librador sea declarado en estado de quiebra, --

suspensión de pagos o concurso;

j): Cuando las acciones derivadas del cheque se encuentren -- prescritas.

Hemos hablado en estos supuestos de que el librado no está -- obligado al pago del cheque; en estos casos, si el librado paga, paga mal, y le devienen ciertas responsabilidades como por ejemplo: no podrá cargar el importe del cheque en la cuenta del librador; éste puede objetar el pago hecho por el librado, cuando la cantidad del cheque ha sido alterada o le ha sido notoriamente alterada o falsificada la firma sin haber dado lugar a ellas por su culpa o de sus representantes, habiendo dado aviso oportuno al librado de la pérdida del talonario de los cheques.

c).- EL TOMADOR:- Este elemento personal es aquél a cuyo favor está consignada la orden de pagar el cheque.

Rodriguez - Rodriguez (6), comentando la obra de Ascarelli, - nos dice con respecto al tomador: "El nombre del tomador debe indicarse de modo claro y preciso, aunque es indudable que existe una amplia libertad en la designación del mismo y que todo formulismo sobre el particular deberá rechazarse. Puede figurar como tomador una persona física, una jurídica (sea sociedad civil o mercantil), cualquier entidad que con arreglo a derecho tenga personalidad jurídica".

En en el cheque este elemento personal puede ser determinado o indeterminado pero determinable, es decir, en el primer caso su nombre se consigna en el cuerpo del cheque, como es el caso del cheque nominativo o a la orden, así se consigna de manera precisa a --- quien debe pagarse el documento, y en el segundo caso es el de los cheques al portador, y de esta manera se lanza a la circulación, no pudiendo saber tanto librado como librador realmente a quien se le deberá hacer el pago del documento, y aún al presentarse el beneficiario ante el librado a cobrar el cheque no tiene obligación cual ninguna de identificarse para que le hagan dicho pago, y es precisamen-

te por el impago del título cuando se hace determinable la persona -- del tomador al intentar las acciones cambiarias o penales correspondientes.

PARA EL PAGO DEL CHEQUE ES REQUISITO INDESPENSABLE QUE EL TOMADOR PRESENTE EL DOCUMENTO ANTE EL LIBRADO, PERO NOSOTROS NO ENTENDIMOS QUE ESTO SEA UN OBLIGACION, PENSAMOS QUE SE TRATA MAS BIEN DE UN DERECHO-CARGA, ESTE TIENE LA FACULTAD DE PRESENTARLO O NO, Y LA CARGA CONSISTE EN QUE SI NO LO HACE, SUS ACCIONES EN CASO DE IMPAGO SE MODIFICAN, e incluso puede su patrimonio verse afectado, perdiendo en su perjuicio la suma que ampara el título, si se demuestra que el librador tenia provisión suficiente en el banco para su pago durante el plazo de presentación, y que se dejó de pagar por causa ajena al librador sobrevenida con posterioridad a dicho término. En general, estas son las consecuencias que sufre el tomador por no presentar el cheque para su pago dentro del término de presentación del documento:

a):- No implica que pierda definitivamente sus derechos para hacerlo efectivo. Aún cuando el cheque no haya sido presentado en tiempo, dice el artículo 186 LGTOG, el librado debe pagarlo mientras tenga suficiente provisión para ello, esto, claro está salvo y mientras el cheque no haya prescrito;

b):- La inobservancia de los plazos de presentación, por regla general, no hacen perder la acción cambiaria en contra del librador; si el documento se presenta fuera de los plazos legales y no es pagado por el librado, el tenedor conservará la acción cambiaria en contra del librador, salvo el caso previsto por la Frac. III del artículo 191 de la Ley de Títulos; sin embargo, el nacimiento y ejercicio de esta acción precisa en todo caso, la presentación oportuna o inoportuna del título al librado para su pago, y la negativa de éste de hacerlo, esto claro está, a través del correspondiente protesto;

c):- De acuerdo con la fracción I del artículo 191 LGTOG pierda de la acción cambiaria en vía de regreso en contra de los endosantes

y sus avalistas;

d):- El librador puede revocar el cheque, impidiendo así el pago del mismo por parte del banco, como lo dispone el artículo 185 de la LGTOC. interpretado a contrario sensu. Notamos que en este caso no es posible que se tipifique el delito que establece el artículo 193 LGTOC, ya que suponiendo que el librador revocare el cheque o se opusiere a su pago, además de que este supuesto no se encuentra determinado en dicho artículo, el banco no hará caso de dicha revocación, si lo hace dentro de los plazos de presentación; y si la revocación la hace después de los plazos de presentación, tampoco incurrir en dicho delito, porque hay disposición expresa en la Ley de Títulos que así se lo permite: Art. 185 LGTOC.;

e):- No se configurará el tipo delictivo previsto por el artículo 193 LGTOC;

f):- No tendrá derecho a la indemnización por daños y perjuicios que le otorga el artículo 193 LGTOC.

El tomador tiene la obligación, tratándose de cheques nominativos, de identificarse con el librado si éste lo exigiere para hacer el pago, así mismo, cuando el cheque sea al portador, no tiene obligación de identificarse para que el banco se lo pague; además -- dicho pago se le hará contra entrega del documento, excepto cuando se trata de un pago parcial, y en este caso, sólo dará recibo al librado por la cantidad que éste le entregue, haciendo también anotación de esto en el documento firmando también. Art. 189 LGTOC. Es indudable que en el caso de que el tomador reciba pago parcial del cheque, aún así, el librador incurrirá en el tipo delictivo que precisa el Art. 193 LGTOC.

El tenedor podrá exigir el pago del cheque a la vista, aún en el caso de que en el texto del documento se haya señalado otra forma de vencimiento, o aún cuando lleve fecha de expedición posterior a la real como lo dispone el artículo 178 de la Ley de Títulos, que di

ce: "El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquiera inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero - el día de la presentación".

d):- ACCIONES RESULTANTES DE LAS RELACIONES ENTRE ESTOS ELEMENTOS PERSONALES: CAMBIARIAS, DAÑOS Y PERJUICIOS, PENALES Y EXTRACAMBIARIAS:

Del título de crédito cheque, derivan directamente las siguientes acciones:

- A):- Acción cambiaria directa.
- B):- Acción cambiaria en vía de regreso.
- C):- Acción de daños y perjuicios.
- D):- Acción Penal.

Ahora bien, existen dos acciones extracambiarías o extratítulo que no nacen directamente del documento, sino de la relación subyacente que le dió origen:

- A):- ACCION CAUSAL.
- B):- ACCION DE ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

Nuestra Ley de Títulos nos explica cuales son las acciones - cambiarías directas y cuales son las de regreso: Art. 151: "La acción cambiaria es directa o de regreso: directa, cuando se deduce - contra el aceptante o sus avalistas; de regreso cuando se ejercita contra cualquier obligado".

Ahora bien, debemos partir de la base de que la función normal del cheque implica que ésta se cumpla cuando el librado atiende la orden de pago contenida en el documento y paga. Sin embargo puede presentarse el caso de que el librado, justificadamente o injustificadamente, rehuse el pago total o parcialmente, y en estos supuestos el tenedor ninguna acción tiene contra el librado.

Según la Ley de Títulos, es el librador y sus avalistas los que directamente son responsables del pago del título, sin que por ningún motivo puedan eludir su responsabilidad; también los endosantes quedan obligados al pago del documento, como se desprende de los artículos 34, 90 y 183 LGTOC.

Es precisamente en el supuesto de que el librado no pague el cheque, la razón, y fundamento legal del nacimiento de las acciones a que me he referido: en caso de impago el tenedor puede ejercitar las acciones cambiarias correspondientes en contra del librador y de sus avalistas, de los endosantes y sus avalistas; así como la acción causal y la de enriquecimiento ilegítimo; la penal es únicamente en contra del librador.

Para el nacimiento de las acciones cambiarias de regreso, se hace necesario que se realice el protesto por el impago del documento, y que no es otra cosa que el acto formal por virtud del cual se prueba de manera auténtica que el cheque fué presentado oportuna o inoportuna para su cobro, y en todo caso que no se hizo tal pago por parte del librado. Sin el protesto correspondiente no es posible, por lo que respecta al menos a las acciones cambiarias de regreso y penales, el ejercicio de las mismas, ya que no existe otro medio legal que lo supla, para demostrar fehacientemente que el documento fué presentado para su pago y que el mismo no se realizó por el librado.

El protesto nos dice el artículo 142 LGTOC puede hacerse por medio de notario o corredor público titulado y a falta de ellos puede levantarlo la primera autoridad política del lugar; sin embargo en el cheque, si éste es presentado en Cámara de Compensación, y el librado rehusa hacer el pago total o parcial, la Cámara de Compensación certificará en el cheque dicha constancia y que el cheque fué presentado en tiempo, y esta anotación hará las veces del protesto; igualmente la anotación que el librado ponga en el cheque mismo de que fué presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente surti-

rá también los mismos efectos del protesto, Arts. 182 y 190 de la -- Ley de Títulos.

Del cheque ninguna acción nace en contra del tomador; no a favor del librado, porque éste ninguna relación tiene con él; no a favor del librador ni de los demás elementos personales del cheque, porque el tomador a nada se obliga en el cheque, por el contrario, él es el beneficiario del título y de su voluntad depende cobrarlo o no.

En cuanto al librado, tampoco existe acción alguna en su contra y a favor del tomador, salvo el caso del cheque certificado en el cual según la ley, el librado acepta pagar el documento.

Aparentemente el tomador también tiene acción en contra del librado, cuando la institución bancaria expide los llamados cheques de caja a cargo de sus propias dependencias; en este caso, se confunden en la propia institución de crédito, las calidades de librador-librado, y en caso de impago, el tenedor adquiere acción en contra del banco en su calidad de librador, y lo mismo ocurre en los llamados cheques de viajero.

Sin embargo, esto no quiere decir que el banco no esté obligado al pago del título; si está obligado, según se desprende de la redacción del artículo 184 LGTOC que dice: "el que autorice a otro a expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos -- del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador..."; pero esta obligación no es para con el tomador, como ya lo hemos dicho, sino para con el librador, el cual en caso de que no se pague el cheque sin causa justificada, teniendo provisión suficiente para ello, el librado resarcirá a éste de los daños y perjuicios que con ello le ocasione, siendo que además en ningún caso dicha indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

Nosotros consideramos que de la misma manera que se le ha querido dar protección y confianza a la institución del cheque a través

de normas positivas que establecen acciones inclusive penales en contra del librador, cuando se realicen los supuestos a que se refiere el artículo 193 de la Ley de Títulos, creemos que sería muy saludable se crearan normas que aumenten la responsabilidad del librado para el caso de que por negligencia o culpa de éste se deje de pagar un cheque sin justa causa, sancionándolo no con el veinte por ciento de indemnización que a favor del librador establece el artículo 184 de la Ley de Títulos; sino con cuarenta por ciento del valor del cheque, con el mismo sistema establecido por el citado artículo 184 con la variante de que dicho cuarenta por ciento del valor del cheque se reparta por partes iguales tanto a librador como tomador, o sea el veinte por ciento para cada uno; de esta manera se generan las siguientes consecuencias:

a:- para el librado: se dirá que tal medida es exagerada y -- que no solo redundaría en perjuicio del banco, sino que inclusive podría resultar perjudicial a la economía del país; pero esto no deja de ser más que aparente, ya que no se trata de que la institución bancaria se ponga a pagar a todo mundo dicho cuarenta por ciento de más por la cantidad de los cheques que libren a su cargo, sino simplemente, con esta medida, tendrá más cuidado de no infringir el artículo 184 citado, por supuesto ya modificado en este aspecto; se -- obligará a los bancos a tratar de perfeccionar al máximo sus sistemas de pagos de cheques para no hacerse acreedores a la citada sanción; tratarían de esforzarse más por tener un control contable mejor de las sumas de dinero de sus clientes que depositan en cuenta de cheques, para no caer en el error de negar el pago de un cheque por un aparente giro en descubierto, siendo que en realidad sí exista la provisión en su poder para cubrirlo; esto no sería perjudicial para el banco, por el contrario, le sería benéfico, ya que se incrementaría el número de clientes bajo el contrato de cheques, quienes tendrían más confianza en dicho título y en el banco como su lógica consecuencia, quienes además tendrían no solo la casi absoluta certeza de que sus fondos serían manejados con mayor exactitud, sino que

teniendo suficiente provisión, los pagos que hagan con cheque incrementarían además la confianza del público;

b:- Para el librador, esto significa tener la casi absoluta -- certeza de que sus pagos serán perfectos con cheque, de que su provisión será manejada con más exactitud por el banco, ya que sería muy -- raro que el librado desatendiese la orden de pago contenida en el cheque; los terceros aceptarán más fácilmente el pago con este documento, ya que tendrían una garantía más de que éste sea realizado por la institución bancaria; en conclusión, se tendrá más confianza en el -- banco, lo cual redundará en beneficio general, puesto que al canalizar -- sus operaciones monetarias por medio de cuentas de cheques los particulares, deviene un movimiento bancario mercantil más intenso que a -- la postre resulta en beneficio aún de la economía del país;

c:- Para el tomador, de esto resulta: tener más confianza en -- recibir pagos con cheques, fortaleciéndose la institución de este título de crédito; resarcirse de los daños y perjuicios que sufre por -- el impago del documento por causa imputable al librado; ya que al tenedor no le importa que el impago sea por culpa del librador o del -- librado, en ambos casos indudablemente que sufre los mismos daños y -- perjuicios, luego, si por parte del librador le son resarcidos en los términos y extremos del artículo 193 LTOC, justo es, que cuando se -- realice el supuesto del artículo 184 de la misma ley, le sean cubiertos dichos daños y perjuicios; tendrá con esto y con lo mismo una seguridad más de que el cheque le será pagado, eliminándose al mínimo -- su inseguridad de que el cheque no le sea pagado, por causa injustificada del librado.

Por lo que respecta a las acciones que se dan en contra del librador, en primer lugar nuestra Ley de Títulos, establece que se da -- la acción cambiaria directa (una vez presentado el cheque, y protestado por falta de pago); consideramos que esto es erróneo; no puede ser acción cambiaria directa, porque el librador no es el aceptante del -- cheque, tampoco se obliga directamente a pagarlo; simplemente respon-

de que el cheque será pagado por el librado, y es responsable de manera ineludible cuando dicho pago no se realiza; por esta razón el - tomador no puede exigirle ni intentar acción en contra del librador, en tanto el pago sea negado por el librado; consecuentemente se trata de una acción cambiaria de regreso y por lo mismo sujeta a caducidad (7).

No obstante esto, el artículo 191 Frac. III establece:

"Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, CADUCAN: Frac. III.- La acción cambiaria directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquél fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador sobrevinida con posterioridad a dicho término".

Esta fracción no puede ser más desafortunada y es totalmente ilógica, la cual rompe con todo el sistema jurídico de nuestra Ley de Títulos, en el punto de las acciones, por las siguientes razones:

a):- El artículo 151 de la Ley de Títulos dice:

"La acción cambiaria es directa o de regreso; DIRECTA CUANDO SE DEDUCE CONTRA EL ACEPTANTE O SUS AVALISTAS; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier obligado".

Si así es; si la misma Ley de Títulos establece que la única forma de vencimiento del cheque es a la vista (Art. 170), y por lo tanto nunca podrá ser aceptado, Por qué razón la Frac. III del artículo 191, citado, dice que hay acción directa en contra del librador? está mal, es contradictoria; si como ya vimos, el artículo 151 solo

permite la acción directa en contra del ACEPTANTE o de sus AVALISTAS, y siendo como es, que en el cheque el librador no es ni puede ser aceptante del documento por la simple razón que hay disposición expresa en la ley de títulos que lo prohíbe (Art.178), Por qué motivos el artículo 191 Frac. III lo convierte en aceptante? Solo en este supuesto, reputando como aceptante al librador es como se le podría hacer acreedor a una acción directa; y como no es, ni puede ser aceptante ni avalista del aceptante, de manera cual ninguna, se puede intentar dicha acción en su contra; no existe en su perjuicio; esta situación no es otra cosa, que un error de los legisladores, los que en su afán de crear cosas nuevas y maravillosas, lo han establecido así; de inmediato debe proponerse la reforma de esta fracción - III del artículo 193 por las razones expuestas.

Por el contrario, es evidente que la acción cambiaría a que se encuentra sujeto el librador es a la de regreso; en efecto, esto resulta de la simple exclusión de los supuestos a que se refiere el citado artículo 151: si el librador no es aceptante ni puede ser avalista del aceptante, forzosamente la acción que compete en su contra es la regreso. Pero hay más, la misma Ley de Títulos, en su artículo 183 dice:

"El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no puesta".

Desde este punto de vista, se desprende que el librador no está obligado directamente al pago del documento; cosa muy distinta -- es, que RESPONDE de dicho pago; lo cual implica, que el tomador primero debe ocurrir con el librado para intentar se le pague el cheque, y solo si éste lo desatiende, previo protesto del mismo, puede regresar en contra del librador, y por lo mismo la acción es de regreso.

Pero hay más, de la susodicha Frac.III del Art. 191 se derivan

las siguientes situaciones prácticas, por demás injustas:

a):- Al convertir al librador en aceptante, origina que las - instituciones que estipula la Ley de Títulos como lo son los plazos de presentación y protesto, se hagan nugatorios; el tomador sin necesidad de presentar el cheque para su pago al librado, puede conforme a la multicitada Frac. III del Art. 191, intentar en cualquier momento la acción directa en contra del librador, el cual no puede excepcionarse por el hecho de no haberse presentado dentro de los plazos establecidos el cheque al librado para su pago, ni tampoco por la -- falta de protesto; las excepciones que tiene, entre otras, se las da la misma fracción III del artículo 191, las que son casi ridículas: tiene que probar primero que durante el término de presentación tuvo fondos suficientes en poder del librado durante el término de presentación, lo cual es relativamente fácil; pero además debe probar que el cheque dejó de pagarse por causa ajena a él mismo, sobrevvenida -- con posterioridad a dicho término; en este último caso, el legislador ni siquiera limitó su error al término de presentación, sino que al establecer en dicha Frac. III: "que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador SOBREVENIDA CON POSTERIORIDAD a dicho término", prolongó tan injusta situación hasta seis meses después, que es el plazo de prescripción de dicha "acción cambiaria directa en contra del librador". Esta excepción es muy difícil que opere: En qué casos puede dejarse de pagar un cheque por causas ajenas al girador?, podría ser que le alteracen su firma o la suma en otro cheque que librare y que por estas razones no se pagara el primero, pero esto es muy raro; lo cierto es que resulta muy difícil para el librador justificar que el cheque dejó de pagarse por causas ajenas a él, y tan es así, que en un noventa y cinco por ciento de los libradores, procederá en contra de ellos la acción directa (salvo repetimos, pudiera darse el caso de que realmente el impago no le sea imputable); -- consecuentemente el único remedio para evitarla, sería que dejara -- congelados sus fondos en poder del librado importe de los cheques no presentados para su pago, durante todo el plazo necesario para la --

prescripción de dicha acción, situación anti-económica e injusta, -- con perjuicios no sólo individuales sino colectivos; y todo esto se puede evitar, si se reconsidera la multicitada Frac. III del artículo 191 en el sentido de que no hay tal acción cambiaria directa en -- contra del librador, sino que es de regreso y por lo mismo sujeta a caducidad.

La acción cambiaria directa no está sujeta ni se puede afec-- tar por caducidad; nace, se hace factible por el solo hecho de la -- aceptación del obligado al estampar su firma en el documento, y he-- cho esto, de no intentarse en tiempo, prescribe, nunca caduca.

Por esta razón, insistimos que sería más correcto, que nues-- tra Ley de Títulos en su artículo 191, Frac. III, debería establecer que en contra del librador no se diera la acción cambiaria directa -- sino la de regreso, porque éste no es aceptante del cheque; al li--- brar el cheque su obligación está en potencia: responde de que será pagado, pero no está obligado a pagarlo, sino hasta en tanto sea de-- satendido por el librado, y es aquí cuando su obligación nace, se ac-- tualiza. Es de regreso; claro es, que si antes no se ejecutan los - actos necesarios para que la obligación surja, ésta no llega a nacer: ha caducado; por lo mismo a nuestro modo de ver, el artículo 191 --- Frac. III citado, debería establecer una caducidad plena, sin necesi-- dad de que el librador pruebe que durante el término de presentación tuvo fondos suficientes en poder del librado y que el cheque dejó de pagarse por una causa ajena al mismo, sobrevenida con posterioridad a dicho término, como por ejemplo, que tenía fondos suficientes y el banco por error no lo pagó; pero estos supuestos a que se refiere la fracción citada son la difícil excepción; siendo que el cheque es un instrumento de pago, es claro que el tomador al recibirlo tiene la - carga de presentarlo al librado dentro de los plazos legales, y pro-- curar el protesto del mismo en caso de impago, y si no lo hace, la - acción en contra del girador debe caducar, y con ésto verse sujeto a las normas del derecho civil en vía de acción causal o enriquecimien

to ilegítimo en contra del mismo librador. Así se evita que el librador, al no tener el justificante de ser ajeno al impago del documento, deba tener congelados sus fondos en poder del librado, hasta en tanto prescriba la supuesta acción cambiaria directa en su contra con los consecuentes perjuicios económicos que con ello se origina; esto porque la Ley de Títulos en su artículo 186 sin establecer límite, que suponemos es el de la prescripción de dicha acción, obliga al librado a pagar el cheque aún cuando no haya sido presentado o protestado en tiempo, si tuviere fondos suficientes el librador para ello; salta a la vista también el inconveniente de este artículo, que se deriva por lo mismo de la no caducidad plena de la acción cambiaria de regreso a que nos referimos.

Pensamos que dicho artículo 186 a contrario sensu de lo que establece, debe prohibir el pago del cheque por parte del librado, cuando no haya sido protestado o presentado a tiempo.

Esto es con el objeto, repetimos, de que en primer lugar, el librador pueda tener una mayor certeza de disponibilidad de la provisión que ha depositado, dándose con ello una mayor validez y seguridad al título que nos ocupa; y segundo, que el tomador se vea afectado por la consecuencia de no ceñirse a la Ley de Títulos, la cual le fija un plazo más que suficiente y razonable para poder presentar y protestar el documento; Ley en cuyo espíritu, se pretende dar a través del cheque mayor celeridad y fluidéz a las transacciones mercantiles, y de ninguna manera poner trabas para entorpecerlas; y si el tomador no cumple con dicha Ley de Títulos, debe quedar fuera de ella, consecuentemente sujeto al derecho común.

En cuanto al librador, también se da una acción de daños y perjuicios, cuando libre un cheque que fuere presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al mismo librador; sin embargo el artículo 193 de la Ley de Títulos dice que en ningún caso la indemnización será menor del 20% del valor del cheque.

El mismo artículo 193, establece que el librador sufrirá ade-

más la pena del fraude en los siguientes casos (desde luego en el su puesto de que se haya presentado en tiempo el cheque y no pagado):

- a):- Por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo;
- b):- Por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de -- que transcurra el plazo de presentación;
- c):- Por no tener autorización para expedir cheques a cargo - del librado.

Normalmente la emisión del cheque, tiene una causa, pero una - vez lanzado a la circulación, se desvincula de la misma, por ser un - título abstracto, ya que dicha causa, que no es otra cosa que la obli gación primitiva, no queda novada por la emisión del documento si no se hace constar expresamente tal novación.

El artículo 196 LTOC., hace remisión en la aplicación del che- que, al artículo 168 del mismo ordenamiento, el cual se refiere a la acción causal en la letra de cambio, y de aquí se desprende lo si--- guiente:

- a):- Si de la relación que dió origen a la emisión o transmi--- sión del cheque se deriva una acción, esta subsistirá independiente--- mente de las cambiarias, a menos que se pruebe que hubo novación.
- b):- Esta acción debe intentarse restituyendo el cheque al de mandado.
- c):- No procede sino después que el título hubiere sido presen tado inútilmente al librado para su pago conforme a los artículos 180 a 182, 186 y 190 de la LTOC., o sea que efectivamente se presentó pa- ra su pago y que no fue atendido por el librado, asentándose el co--- rrespondiente protesto.
- d):- En caso de que la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tomador sólo podrá ejercitar la ac- ción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para - que el demandado conserve las acciones que en virtud del cheque pudie ran corresponderle.

En contra del librador, también se dá la acción de enriqueci---

miento ilegítimo, y el mecanismo de esta es el siguiente:

a):- Solo se da en contra del librador, según se ve en el artículo 169 LTOC.

b):- Solo se da en el caso de que se carezca de acciones cambiarias o causales en contra de los obligados en el documento.

c):- Cuando se reúnan los presupuestos anteriores, el beneficiario puede exigir del girador la suma de que se haya enriquecido en su perjuicio.

d):- Debe probarse la existencia del enriquecimiento injusto; el empobrecimiento del tenedor, así como la inexistencia de otros recursos jurídicos a los que acudir.

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

- 1.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.- Curso de Derecho Mercantil.- T. I. Pág. 368.
- 2.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.- Obra citada. Tomo I. Pág. 369
- 3.- ASCARELLI.- Obra citada. Pág. 524.- Traduc. de Felipe J. Tena. 1940.
- 4.- DE PINA VARA.- Derecho Mercantil Mexicano.- Pág. 367.
- 5.- DE PINA VARA.- Obra citada.- Pág. 379.
- 6.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.- TULLIO ASCARELLI.- Derecho Mercantil. -- Trad. Felipe de J. Tena. 1940. Pág. 523.
- 7.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Págs. 99-100.

CAPITULO CUARTO.

**LOS ELEMENTOS PERSONALES EVENTUALES EN
EL CHEQUE.**

a).- AVALISTAS.

b).- ENDOSANTES Y ENDOSATARIOS.

LOS ELEMENTOS PERSONALES EVENTUALES
EN EL CHEQUE.

a).- AVALISTAS.- En la práctica comercial se llega a confundir terminológicamente la institución del aval con aquél que presta el aval; términos que aunque relacionados entre sí, no significan lo mismo.

El artículo 109 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice: "mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio"; este precepto legal es aplicable al cheque por remisión expresa que hace el artículo 196 de la misma Ley de Títulos.

Por la institución del aval entendemos que se trata de una garantía de tipo personal que ofrece un tercero para garantizar en todo o en parte el pago de una obligación cambiaria consignada en un título de Crédito.

Por el elemento personal avalista entendemos se trata de la persona que otorga el aval. El aval es la institución jurídica; el avalista es aquél elemento personal que presta el aval, y el avalado será aquella persona obligada a pagar el título de crédito, por la cual el avalista responde y garantiza por medio del aval el cumplimiento de la obligación de aquélla.

No es como el artículo 496 del Código de Comercio derogado que establecía que "el aval es la FIANZA MERCANTIL con que se garantiza dicho pago"; no es el aval tal fianza mercantil; el aval en nada se parece a tal contrato de fianza, no digamos en cuanto a sus elementos constitutivos sino que ni siquiera en su objeto esencial que sería el de garantizar personalmente el cumplimiento de la obligación de un tercero, y esto porque para el fiador se deriva una obligación subjetiva por medio de la cual garantiza el pago del fiado; en tanto que lo que garantiza el avalista no es propiamente la obligación del ava-

lado, sino que de una manera autónoma e independiente, se obliga al pago de la letra de cambio o cheque, y aún puede suceder que la obligación del avalado sea nula, aún así, si la del avalista no está afectada de nulidad es válida, su obligación es objetiva.

El avalista puede limitar su responsabilidad a una parte del monto del cheque, -artículo 109 LGTOC.-; debe constar el acto en el propio cheque o en hoja adherida al mismo, -artículo 111 de la Ley de Títulos-; la fórmula legal "por aval" no es sacramental, en el sentido de que si en un cheque no consta de manera expresa se nulifique, sino que admite equivalentes, y aún la sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se reputará como aval, -artículo 111 de la misma Ley-; y si el aval no indica la persona por quien se presta, se entiende que garantiza el pago por la persona que tiene mayor responsabilidad cambiaria, o sea el librador, -artículo 113 LGTOC.-.

Aún cuando el artículo 110 de la Ley de Títulos establece que "puede prestar el aval quien no ha intervenido en la letra y cualquiera de los signatarios de ella", pensamos que este artículo no debe entenderse en términos absolutos, ya que el aval tiene como finalidad la de facilitar la circulación del título que nos ocupa, reforzando el crédito que contiene, y es claro que si el aval por razón de las personas que lo otorgan resulta prácticamente inútil, es lógico que no debe otorgarse; tal es el caso de que el aval sea prestado por el librador, ya que éste como avalista, en nada aumenta la fuerza crediticia del cheque, ni con esto se modificaría su obligación como librador.

La obligación del avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a que esté sujeta la acción contra el avalado, -art. 116 de la Ley de Títulos.-.

De la misma manera, el avalista que paga el cheque tiene acción cambiaria contra el avalado y contra los que estén obligados para con éste en virtud del documento, Art. 115 LGTOC.

Volviendo a lo ya tratado, respecto de que el aval es diferente a la fianza, expresamos las principales diferencias que existen entre ambas instituciones, citadas por Cervantes Ahumada (2):

"I.- En primer lugar, la naturaleza formal: el aval debe constar, según exigencia legal, en el cuerpo de la letra o en hoja adherida a ella; en cambio, la fianza puede prestarse separadamente. Se ha discutido sobre la conveniencia de que el aval pudiera prestarse separadamente, pero la discusión carece de objeto, pues si se presta en esa forma, ya no se trataría de aval sino de fianza.

Otra diferencia formal es que la fianza no se presume y el aval sí. Ya indicamos que cuando aparezca una firma en la letra y no pueda atribuírsele otra calidad, se tomará como firma de aval.

Es de naturaleza de la fianza que sólo puede exigirse al fiador su obligación cuando se haya hecho orden y excusión en los bienes del fiado; en cambio, tratándose del aval, el avalista es deudor autónomo, a quien puede exigírsele la obligación en primer lugar sin necesidad de recurrir al avalado previamente.

En la fianza se aplica el principio general que dice que lo accesorio sigue la suerte de lo principal: por tanto, si la obligación principal es nula, nula será también la fianza. En cambio tratándose del aval, lo accesorio no sigue a lo principal, o mejor dicho tan principal es la obligación del avalista como la del avalado; las dos son autónomas e independientes una de la otra, y a pesar de que la obligación del avalado sea nula, será válida la del avalista.

Debemos distinguir entre la obligación del avalista y la obligación solidaria. Ya hemos visto que la ley confunde cuando dice que los signatarios de un título se obligan solidariamente.

En la letra de cambio no existen, normalmente y en sentido estricto repetimos, obligaciones solidarias; y si se exige el pago de la letra de cualquiera de los obligados, es porque cada uno está obligado; pero no solidariamente sino con obligación autónoma. Las obli-

gaciones derivadas de la letra son múltiples e independientes unas de otras. Por tanto el avalista se obliga no en solidaridad con otro -- obligado, sino contrayendo una obligación nueva, propia y autónoma.

El avalista se obliga en la medida en que pudiera resultar obligado el avalado; es decir, si se presta el aval por el aceptante el - avalista se obligará también como aceptante, directamente, y a él pue de exigírsele el pago de la letra como si él mismo fuera aceptante. - Naturalmente, al pagar, él tendrá acción cambiaria contra el avalado.

Si se presta el aval por el girador o un endosante, el avalista resultará obligado en regreso, y solo podrá exigírsele su obligación en la forma y requisitos con que se pudo exigírsele a su avalado".

b).- ENDOSANTES Y ENDOSATARIOS:-

"El endoso es una declaración puesta en la letra por la que el acreedor transmite a otra persona el derecho incorporados en el título, mandando que se pague a la orden de esa persona designada".(3).

El endoso es la forma específica de documentar la transmisión - de los títulos a la orden, es el procedimiento normal, pero necesario, de circular la cambial y con ella de los derechos cambiarios". (4)

Notamos que las anteriores definiciones son incompletas: no hacen mención a que además de efectuar el endoso se hace necesario además, la entrega material del título al endosatario para que resulte - perfecto. Sin embargo, con las correcciones citadas de las mismas de finiciones, se desprende que es el endoso el medio normal de transmisión cambiaria de los títulos de crédito; mediante el endoso el ac--- tual beneficiario de un título pone a otra persona en su lugar, adqui riendo esta última, todos los derechos que tenía con respecto al docu- mento en que le transmitió; pero la transmisión del título no es perfecta sino y hasta que además del endoso se entregue materialmente el documento al endosatario.

Encontramos que en el endoso intervienen dos personas: el endo- sante y el endosatario. El endosatario es la persona a cuyo favor se

transmite el documento; el endosante es aquél que es el titular del documento, es el legitimado activamente en el mismo, y por tanto puede hacerlo circular por medio del endoso y entrega del mismo.

El cheque es un título que puede ser endosado y circular tantas veces como sea necesario, con el único acotamiento del corto plazo de vida que tiene como instrumento de pago la ley le atribuye pero desde luego dentro de los plazos de presentación que tiene, puede ser endosado tantas veces como materialmente sea posible.

El endoso solo es procedente en los cheques a la orden, ya que aquél es el medio normal de transmisión y circulación de los mismos. El cheque al portador no es endosable, su transmisión y circulación se perfecciona por la simple tradición del documento.

Los títulos nominativos cuando no se contengan en ellos que son al portador, se reputarán siempre extendidos a la orden, salvo que por voluntad de cualquier tenedor o del girador, inserten en el texto del documento o en el de un endoso las cláusulas "no a la orden" o "no negociable", y estas cláusulas surtirán los efectos desde la fecha de su inserción. Dice la Ley de Títulos en su artículo 25 que "el título -- que contenga las cláusulas de referencia solo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

Concluimos que los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del documento mismo, sin perjuicio, claro está de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal. Art. 26 LGTOC.

Ahora bien, la consecuencia inmediata de que un título de crédito sea transmitido por un medio distinto al cambiario, es que dicho título de crédito pierde sus características de tal clase de documentos; dicha clase de circulación extracambiaria, lo es por medio de cesión ordinaria, etc., y así las cosas el obligado en el título podrá oponer todas las excepciones y aún las de carácter personal que se hubieran podido interponer en contra del cedente, en este caso se le podrán oponer al cesionario también; el adquirente su subroga todos los dere

chos que el documento confiere, pero lo sujeta a todas las dichas --- excepciones personales que el obligado habría podido interponer al -- autor de la cesión antes de ésta, Art. 27 LTOC.

Por lo que respecta a la titularidad, ésta también resulta modificada, a virtud de que la medida y modalidades del derecho que confiere el título ha dejado de medirse por la letra del mismo documento, ya que el adquirente al presentarlo para su pago, pudiera suceder que el obligado solo le pague una parte del importe que ampara dicho documento, por haber pagado ya el resto al anterior beneficiario antes de la transmisión.

Veremos las diferencias que existen entre el endoso y la cesión (5):

"Un primer elemento de diferenciación lo encontramos en la forma: es el endoso un acto de naturaleza formal, en tanto que la cesión no lo es. El endoso debe constar precisamente en el título, y la cesión: puede hacerse separadamente.

Un segundo elemento lo encontramos en el funcionamiento de la autonomía. Si el título se transmite por endoso, la autonomía funciona plenamente: el endosatario, como adquirente del título por endoso, adquiere un derecho suyo, y por lo tanto, no pueden oponérsele las excepciones que pudieron oponérsele a su endosante. En cambio, si el título se transmite por cesión pueden oponérsele al cesionario las -- excepciones que pudieron oponérsele al cedente.

En los efectos encontramos una tercera causa de diferenciación. El cedente que cede un crédito, responde en los términos del derecho civil, de la existencia del crédito; pero solamente de su existencia, y no de la insolvencia del deudor. La situación del endosante es distinta, porque por el solo hecho de endosar el título se convierte ordinariamente en deudor, obligado al pago del título en caso de que el principal obligado no lo pague. Es decir, responde tanto de la existencia del crédito como de su pago.

Tenemos un cuarto criterio de diferenciación en la naturaleza del acto. La cesión es un contrato; los derechos y obligaciones nacidos de un contrato entre cedente y cesionario. En cambio, los derechos y obligaciones nacidos de un endoso no son derivados de un contrato, sino de un acto unilateral, por el cual el tenedor coloca a otro en su lugar. Naturalmente que para que exista el endoso deberá haber normalmente un contrato subyacente; pero de tal convención no derivan los derechos y obligaciones nacidos del endoso. El endoso es una declaración unilateral abstracta, con efectos propios, independientes del contrato que le dió origen. Funcionan la autonomía y la abstracción. Aclaremos con un ejemplo: se tiene una letra de cambio y como consecuencia de una compra-venta se endosa y se entrega al comprador; si resulta que la compra-venta es nula, sin embargo el endoso será válido, y el título se habrá transmitido válidamente.

Un quinto motivo lo encontramos en el objeto del negocio jurídico. La cesión tiene siempre por objeto u crédito; se cede un crédito, y en el endoso no se cede un crédito como cosa principal; lo que hay en realidad, es la transferencia de una cosa mueble. Hemos visto que por definición los títulos de crédito son cosas mercantiles muebles, y que lo principal es el título como cosa mueble, y lo accesorio el derecho en él incorporado. Como en el endoso se transfiere una cosa mueble, valor económico, el endosante responde normalmente de que ese valor económico sea cierto, de que el título será pagado.

Encontramos un sexto criterio de diferenciación en la extensión del objeto de la cesión y del endoso. Un crédito puede ser cedido parcialmente. Por ejemplo, si se tiene contra una persona un crédito por mil pesos, se puede celebrar un negocio jurídico con un tercero y cederle quinientos pesos. En cambio, si se tiene una letra de cambio por mil pesos, no se puede endosar por quinientos pesos, porque se trata de una cosa mueble indivisible. El endoso parcial, dice la ley expresamente, es nulo. Art. 31.

Un séptimo criterio de diferenciación lo encontramos en la manera

tramos en la manera de perfeccionar uno y otro actos jurídicos. La cesión es consensual y el endoso es real. La primera se perfecciona por el simple consentimiento de las partes; en cambio, el endoso no se perfecciona por la simple formalidad de la escritura, puesto que, para -- que surta efectos, se necesita además la tradición de la cosa, la entrega del título. Si no hay tradición, no surte efectos el endoso. -- Tal se desprende del artículo 26.

Por último, un octavo motivo de diferenciación lo encontramos en lo siguiente: la cesión puede ser condicional, y el endoso nunca puede someterse a condición alguna. El endoso, dice la ley, debe ser puro y simple. Una cláusula condicional no anularía al endoso, sino que simplemente tal cláusula no surtiría efectos jurídicos, se tendría por no escrita".

Si nos dedicamos a buscar la finalidad del endoso podemos decir que su principal función es la de hacer circular cambiariamente al título, legitimando activamente al endosatario a virtud de los endosos - que se contienen en el mismo documento".

Es requisito indispensable que el acto del endoso deba contenerse en el mismo título o en la hoja adherida a él, debiéndose llenar además los siguientes requisitos:

- I.- El nombre del endosatario;
- II.- La firma del endosante o de la que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.
- III.- La clase de endoso;
- IV.- El lugar y fecha.

En caso de omitirse el primer requisito, no es motivo de nulidad del endoso, ya que el endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante, y así, en el caso, cualquier tenedor puede llenar con su nombre o con el de un tercero dicho endoso en blanco e inclusive transmitir el título sin llenar el endoso. La Ley de Títulos en su artículo 32 establece que: "el endoso al portador produce los efectos del endoso en blanco."

La omisión del segundo requisito hace nulo el endoso, y la del - tercero establece la presunción de que el título fué transmitido en -- propiedad sin que valga la prueba en contrario respecto a tercero de - buena fe.

La omisión del lugar establece la presunción de que el documento fue endosado en el domicilio del endosante, y la de la fecha, establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante - adquirió el documento salvo, claro está, se pruebe lo contrario.

El artículo 31 de la Ley de Títulos dispone que el endoso debe - ser puro y simple, y que toda condición a la cual se subordine, se ten drá por no puesta.

Siendo el endoso el medio de circulación del título de crédito, a simple vista es de suponer que solo existe el endoso en propiedad, - pero es el caso de que la Ley de Títulos en su artículo 33, establece que además pueda ser endosable en procuración y en garantía.

El endoso en propiedad transmite la propiedad del título así como todos los derechos a él inherentes, y esta clase de endosos no obli gan solidariamente al endosante, sino en los casos en que la misma ley establezca dicha solidaridad, y cuando ésta la establezca, éstos pue-- den desobligarse de ella, insertando en el documento la cláusula: "sin mí responsabilidad" o alguna equivalente. Art. 34 LTOC.

El endoso en procuración no transmite la propiedad del título, - solo da facultades al endosatario para presentar al cobro o a la acep-- tación dicho documento, para endosarlo nuevamente en procuración, así como para protestarlo en su caso; nuestra ley de Títulos en su artículo 35 nos dice: "El mandato contenido en el endoso no termina con la - muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos - respecto de terceros sino desde que el endoso se cancela conforme al - artículo 41. En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán - oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían en contra -- del endosante".

El endoso en garantía atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo además las facultades que confiere el endoso en procuración.

Que esta clase de endoso atribuya a su titular la calidad de acreedor prendario, deriva de que la Ley de Títulos en su artículo -- primero reputa a estos documentos como cosas mercantiles, y en este -- caso tal endoso no es otra cosa, que establecer un derecho real de -- prenda sobre la cosa mercantil que es el documento. Una vez vencida la obligación del endosante con relación al crédito que consigna y -- originó la prenda del título, el endosatario siguiendo el procedimiento correspondiente, podrá pedir facultades al juez para endosarlo en propiedad, o adjudicárselo en su defecto.

Cuando el endoso en propiedad se hace con posterioridad al -- vencimiento del título, tal endoso no sufre efectos cambiarios, sino -- que surte efectos de una cesión ordinaria.

ACCIONES RESULTANTES ENTRE ESTOS ELEMENTOS PERSONALES

EVENTUALES:

El avalista queda obligado en la misma forma que la persona -- por la cual prestó el aval en el cheque, salvo claro está, esto puede variar según garantice en todo o en parte la obligación de éste. De -- esta manera, si el avalista intervino por el librador, la obligación -- de aquél será directa de la misma manera que la de su avalado y pres-- cribirá en seis meses; si el aval lo presta por los endosantes, queda obligado en la misma forma y manera que éstos, y la acción será de re-- greso la cual prescribirá también en seis meses a partir del día si--- guiente a aquél en que paguen el cheque.

A virtud de lo dispuesto por el artículo 196 de la Ley de Títu-- los, se desprenden las siguientes consideraciones:

a).- Los avalistas, no obstante el haber dicho ya que en el ca-- so del avalista que interviene por el librador, queda obligado solida-

riamente al igual que éste, tal solidaridad a simple vista se mide en la extensión y términos que establece el artículo 152 de la Ley de Títulos.

De esta manera el avalista del librador, de ninguna manera que daría obligado al pago de los daños y perjuicios que nunca serán menores del 20 por ciento del importe del cheque, ya que esto no es lo que indica el artículo 152 citado; porque a lo que solidariamente se obliga dicho avalista sería únicamente a:

- 1).- A pagar el importe del cheque
- 2).- A pagar los intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento.
- 3).- A pagar los gastos del protesto y los demás gastos legítimos.
- 4).- A pagar el premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado el cheque y la plaza en que se le haga efectiva, más los gastos de situación.

Así lo establece el artículo 152 precitado; y que por remisión del artículo 196 también ya mencionado, es de aplicación al cheque, se podría entender que dentro de las cuatro fracciones del multicitado artículo 152, no sería posible deducir la obligación del avalista de pagar los daños y perjuicios a que alude el artículo 193 de la Ley de Títulos. Sin embargo, pensamos que sí está obligado a pagar dichos daños y perjuicios, por así deducirse de lo ordenado por el artículo 159 --- LTOC.

b).- Conforme al artículo 160 de la Ley de Títulos también --- aplicado al cheque, la acción cambiaría del último tenedor del cheque - contra los obligados en vía de regreso caduca, de conformidad con el artículo 191 de la Ley de Títulos:

- 1.- Por no haber sido presentado el cheque para su pago;
- 2.- Por no haberse levantado el protesto, por falta de pago o - por pago parcial, por no haberlo presentado para su pago dentro de los términos de ley;

3.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante (recordar que la Ley de Títulos en su artículo 191 Frac. III convierte al librador de un cheque en aceptante), o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

c).- Conforme al artículo 161 de la Ley de Títulos, también de aplicación al cheque, la acción cambiaria del obligado en vía de regreso que paga el cheque, en contra de los obligados en la misma vía anteriores a él, caducan:

1.- Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor del cheque de acuerdo con lo expuesto en el inciso anterior.

2.- Por no haber ejercitado la acción dentro de los seis meses que sigan a la fecha en que se hubiere pagado el cheque, con los intereses, gastos y accesorios, o a la fecha en que le fué notificada la demanda respectiva, si no se allanó a hacer el pago voluntariamente.

3.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda.

La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios del cheque es ejecutiva por el importe de éste, por los intereses, gastos y accesorios, sin necesidad de que se reconozca previamente la firma del demandado.

De la misma manera que el avalista resulta obligado en el cheque, también cuando paga el documento tiene acción cambiaria contra el avalado y contra los que resulten obligados para con éste en virtud del cheque.

El endosatario que se convierte en tenedor tiene acción cambiaria directa contra el librador y sus avalistas, y de regreso contra los demás obligados en el cheque, conforme lo dispone el artículo 152 de la Ley de Títulos que dice: "La acción cambiaria es directa o de regreso; directa cuando se deduce contra el aceptante y sus avalistas; de regreso contra cualquier otro obligado".

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

- 1.- FELIPE DE J. TENA.- Derecho Mercantil Mexicano. 1964. Pág. 501.
- 2.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada, Pág. 90.
- 3.- RODRIGO URIA.- Derecho Mercantil. Madrid 1958. Pág. 598.
- 4.- SALANDRA.- Obra citada. Pág. 256.
- 5.- CERVANTES AHUMADA.- Obra citada. Págs. 33 y 34.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.

Es difícil precisar el origen remoto del cheque, a virtud de -- las múltiples teorías y autores que pretenden encontrar el nacimiento y creación de dicho título. Los instrumentos o papeles comerciales -- que se pretenden asemejar al cheque, como los que usaban los banqueros romanos llamados NUMMULARI y ARGENTARII, pensamos que en cierto modo -- se trata de meras especulaciones jurídicas de los tratadistas.

SEGUNDA.-

Existen antecedentes del cheque desde épocas antiquísimas ya -- que todo pago mediante tercera persona debe necesariamente ser su precursor, y no dudamos que tal forma de pagar efectuada por un tercero -- de confianza con el cual previamente se ha depositado dinero puede ser su antecedente.

TERCERA.-

Es en Inglaterra, a fines del siglo XVIII, una vez que los bancos habían cobrado ya una singular importancia para el desarrollo del comercio, donde deviene el surgimiento del cheque moderno.

CUARTA.-

Desde luego que estos antecedentes históricos alguna influencia han tenido en el nacimiento del cheque moderno, sin embargo éste no nació repentinamente, sino que se encuentra vinculado al desarrollo de -- las operaciones de los bancos, especialmente en sus operaciones de depósito de dinero a la vista.

QUINTA.-

La clasificación del cheque puede hacerse en los siguientes términos: es completo, principal, singular, jurídico obligacional, a la -- orden, o al portador, abstracto.

SEXTA.-

Debe contener por lo menos los requisitos considerados fundamen

tales y que la Ley de Títulos enumera, tales como la mención de ser - cheque, orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, - firma del librador, etc.; la única forma de su vencimiento es a la vis ta.

SEPTIMA.-

En el cheque existen como elementos personales principales el - librador, el librado y el tenedor o beneficiario. Se consideran como principales, por ser indispensables para la creación del cheque.

Llegan a existir los llamados elementos personales que se han - llamado eventuales, porque su intervención en el cheque no es indispen- sible; pueden existir o no, y su ausencia en nada invalida al documen- to como cheque, y son los avalistas y endosantes y endosatarios.

OCTAVA.-

El librador es el responsable directo del pago del cheque, de - esta obligación no puede eximirse en ninguna forma. Para que éste li- bre de manera normal los cheques y sean estos verdaderos instrumentos de pago, debe estar autorizado por el librado para expedirlos y debe - además, tener suficiente provisión en poder del banco para cubrirlos. Cuando el impago del cheque sea imputable al librador, dice la ley que se da en su contra la acción cambiaria directa en favor del tenedor, - además nace en su contra una acción penal que se equipara al fraude pa- ra los efectos de la penalidad por no tener fondos disponibles al expe- dirlo, o por haber dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo de presentación y además, por no tener autorización para expedir che- - ques a cargo del librado.

NOVENA.-

Hemos considerado que es erróneo el artículo 191 Frac. III de - la Ley de Títulos porque no es correcto que en contra del librador se - de la acción cambiaria directa; porque ésta solo se da en contra del - aceptante y sus avalistas, y en principio el cheque no es aceptable to- da vez que vence a la vista, y, consecuentemente el librador no es ni

puede ser el aceptante del título; no se obliga a su pago, solo RESPONDE de que será pagado, y por lo mismo, la acción que nace en su contra incuestionablemente que es de regreso y, por lo mismo debe caducar plenamente.

DECIMA.-

El librado está obligado al pago del cheque, y si no lo hace aún sin causa justificada, ninguna acción nace en su contra y a favor del tomador. Si la razón del impago es imputable al librado, se da en su contra y compete al librador una acción de daños y perjuicios que nunca será menor al veinte por ciento del importe del cheque.

DECIMA PRIMERA.-

En cuanto al tomador, la Ley de Títulos le permite que aún en el caso de no haber presentado dentro de los plazos el cheque para su cobro, o no habiendo cumplido con los requisitos del protesto aún así, sin que caduque su acción en contra del librador, puede presentar el cheque indefinidamente para su pago con el único acotamiento de la prescripción del documento; y de tener fondos el librador le será pagado por el librado.

Salta a la vista el inconveniente del artículo 186 de la Ley de Títulos, el cual según nosotros debe ser reformado, ya que permite esta situación que se deriva de la no caducidad plena de la acción cambiaria no directa sino de regreso en contra del librador, ya que así el tomador de un cheque expedido por aquél, si no lo presenta dentro de los plazos legales al librado para su pago, el librador debe tener congelados los fondos importe del documento en poder del banco, hasta que buenamente se le ocurra al tenedor presentarlo para su pago hasta antes de la prescripción del título. Pensamos que este artículo a contrario sensu de lo que establece, debe prohibir el pago del cheque por parte del librado cuando no haya sido presentado en tiempo para su pago.

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

- ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA, SAN MARTIN, MIÑANA y VILLAGRASA.- Tratado de Derecho Mercantil Español Comparado con el Extranjero.- Madrid, 1916.
- ASCARELLI.- Derecho Mercantil. (Trad. Felipe de J. Tena) México 1940.
- ASCARELLI.- Teoría General de los Títulos de Crédito. Traducción española. México 1947.
- BORJA SORIANO.- Teoría General de las Obligaciones. México, 1959.
- BOUTERON.- Le Cheque. Théorie et Pratique.- París, 1924.
- BOUTERON.- Le Statut International du Cheque.- París. 1934.
- CERVANTES AHUMADA.- Títulos y Operaciones de Crédito.- México, 1964.
- DE GASPERI.- Tratado de las Obligaciones.- Buenos Aires, 1946.
- DE PINA VARA.- Teoría y Práctica del Cheque.- México, 1960.
- DE PINA VARA.- Derecho Mercantil Mexicano.- México, 1958.
- DE SEMO.- Diritto Cambiario.- Milán, 1953.
- DE BENITO.- Manual de Derecho Mercantil.- Madrid, 1916.
- GARRIGUES.- Tratado de Derecho Mercantil.- Madrid, 1955.
- GONZALEZ BUSTAMANTE.- El Cheque.- México, 1960.
- GUAL VIDAL.- Teoría General de las Obligaciones. Apuntes. México, sin fecha.
- GRECO.- Curso de Derecho Bancario. (Trad. Cervantes Ahumada) México 1945.
- JOSSERAND.- Derecho Civil. Traducción Española.- B. Aires, 1950.
- LEHR.- Tratado de Derecho Germánico o Alemán.
- MOSSA.- Diritto Commerciale.- Milán 1937.
- MONDRAGON GUERRA.- Títulos y Operaciones de Crédito. Apuntes. México 1965.
- MARTY.- Derecho Civil Obligaciones.
Títulos, Valores crediticios (Letra de cambio, Pagaré -- y Cheque) Buenos Aires. 1959.
- NATTINI.- Il Negozio Autorizativo. Revista Diritto Commerciale. 1912.

- PALLARES.- Títulos de Crédito en General.- México, 1952.
- PLANIOL.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Traducción española, 1939.
- ROCCO.- La Natura Giuridica dello Cheque e i Diritto del Possessore Verso Trattario, en Studi di Diritto Commerciale ed Altri Scritti Giuridice.- Roma 1933, V. II.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Derecho Bancario.- México, 1945.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Curso de Derecho Mercantil.- México, 1966.
- SALANDRA.- Curso de Derecho Mercantil.- Traduc. Española.- México 1949.
- SUPINO Y DE SEMO.- De la Letra de Cambio y del Pagaré Cambiario del Cheque.- Buenos Aires, 1950.
- TENA.- Derecho Mercantil Mexicano.- México, 1954.
- THALLER.- Traité Elementaire de Droit Commercial.- Paris, 1898.
- VIVANTE.- Tratado de Derecho Mercantil.- Trad. Española. Madrid 1936.
- URIA.- Derecho Mercantil.- Madrid, 1958.
- YADAROLA.- Títulos de Crédito.- Buenos Aires, 1961.

I N D I C E :

	Pág.
CAPITULO PRIMERO.- BREVES RECOPIACIONES HISTORICAS.	1
a) EN LA ANTIGÜEDAD.	2
b) EN INGLATERRA.	4
c) EN ITALIA.	6
d) EN ESPAÑA.	7
e) EN MEXICO.	8
Bibliografía.	10
CAPITULO SEGUNDO.- ASPECTOS GENERALES EN EL CHEQUE.	12
a) CARACTERES RECTORES: INCORPORACION, LE GITIMACION, LITERALIDAD, AUTONOMIA.	13
b) CONDICIONES PARA LA CREACION NORMAL DE UN CHEQUE.	18
c) NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.	23
d) REQUISITOS OBJETIVOS.	55
e) CARACTER CIRCULATORIO.	62
Bibliografía.	64
CAPITULO TERCERO.- LOS ELEMENTOS PERSONALES PRINCIPALES EN - EL CHEQUE.	67
a) LIBRADOR.	68
b) LIBRADO.	73
c) TOMADOR.	77
d) ACCIONES RESULTANTES DE LAS RELACIONES ENTRE ESTOS ELEMENTOS PERSONALES: DAÑOS Y PERJUICIOS, PENALES Y DEL DERECHO CI- VIL.	80
CAPITULO CUARTO.- Bibliografía.	91
CAPITULO CUARTO.- ELEMENTOS PERSONALES EVENTUALES EN EL -- CHEQUE.	92
a) AVALISTAS.	93
b) ENDOSANTES Y ENDOSATARIOS.	96
Bibliografía.	105
CONCLUSIONES.	106
BIBLIOGRAFIA.	109.