



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LOS PRESUPUESTOS  
DE  
CREACION DEL CHEQUE

T e s i s

Que Para Obtener el Título de:

Licenciado en Derecho

P r e s e n t a

*Aureliano Gerardo Vargas Martínez*

México

1970



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.

A mi adorada Madre:  
Sra. Guadalupe Martínez Ariza  
modelo de abnegación y ternura,  
quien a base de sacrificios y  
desvelos hizo posible la reali-  
zación de mis anhelos ...mi eter-  
na gratitud.

Al Sr. Lorenzo Rojas,  
respetuosamente, con since-  
ro agradecimiento a su va-  
llosa y desinteresada ayuda.

A mi hermana:  
Sra. Juana Vargas de Ramírez,  
con sincera estimación y como  
reconocimiento a sus esfuerzos.

A mi cuñado:  
Sr. Médico Veterinario Antonio Ramírez  
con especial aprecio.

A los niños:  
Julio César Vargas R.  
Marco Antonio Vargas Z.  
Mayra Norma Ramírez V.  
...con un voto y una promesa...

Al Señor Doctor Raúl Cervantes Ahumada,  
distinguido maestro y jurista extraordinario, con el propósito de hacer de su ejemplo digno y recto, norma en mi conducta.

Al Señor Lic. Felipe Callegas  
amigo, maestro y abogado ejemplar,  
en demostración de gratitud por su inapreciable ayuda en la elaboración de este trabajo.

Al Sr. Doctor y Senador:  
Gonzalo Bautista O'farril,  
con sincera gratitud y admira-  
ción.

Con mis mejores sentimientos  
a mi dilecto y fino amigo;  
Lic. Rodrigo X. Peña Rodríguez.

Respetuosamente:  
Al Sr. Lic. Pedro Astudillo  
como homenaje a su amistad-  
y calidad humanas.

Con singular afecto a mis amigos:

Sr. Lic. Gonzalo Millán Dena.  
Sr. Ing. José Zenteno Nava.  
Sr. Lic. Carlos Martínez Bobadilla.  
Sr. Lic. Humberto Ramírez Vidals.  
Sr. Dr. Fernando Vigil y Lagarde.  
Sr. Lic. Elías Tavera Guerrero.  
Sr. Dr. Manuel López Rodríguez.  
Sr. Profr. Eleuterio Guevara Loyola.  
Sr. Profr. Francisco Sánchez García.  
Sr. Profr. Héctor Betanzo Lopez.  
Sr. Profr. Orlando Vidals Zenteno.  
Sr. Ing. Oscar Arruti González.  
Sr. Lic. José Luis Villa Jiménez  
Sr. Ing. Sadie Martínez Guzmán.  
Sr. Ing. Javier Rojas Vázquez.  
Sr. Lic. Alfredo Chanona Ruiz.  
Sr. Lic. Arturo Bravo Francia.  
Sr. Lic. Roberto Morán Martínez.  
Sr. Lic. Martín Morales Pérez.  
Sr. Lic. Adolfo Rojas Castelán.  
Sr. Lic. José Mendoza Campos.  
Sr. Lic. Hugo Cordero.  
Sr. Manuel Carrera Paz.  
Sr. Amaro Cordero.  
Sr. Juan Maceda.

...Como un humilde testimonio de mi reconocimiento a la amistad que inmerecidamente me han brindado...

A la Sra. Gloria Zerocero M.  
con gratitud cordial y afecto incommensurable.

A mis padrinos:  
Sr. Leobardo Carrera y  
Teófila Paz,  
respetuosamente.

A MANERA DE PROLOGO.

"EL CHEQUE ES SIMPLEMENTE LA REPRESENTACION EN PAPEL DE UN VALOR EXISTENTE EN DINERO, SIEMPRE DISPONIBLE, A TAL PUNTO QUE - SI DOY A ALGUIEN ESE PEDAZO DE PAPEL REPRESENTATIVO DE UNA SUMA DISPONIBLE SIN QUE ESA DISPONIBILIDAD EXISTA, COMETERE UN ABUSO DE CONFIANZA, UN DELITO REPRIMIDO POR EL CODIGO PENAL".

!! NO LO CONFUNDAIS CON LA LETRA DE CAMBIO, NI CON OTROS - TITULOS DE OBLIGACION!! !! CONSIDERAD EL CHEQUE COMO DIRIA EL JURISCONSULTO ROMANO. UNA ESPECIE DE TRADITIO BREVIMANU, COMO -- UN MODO DE PAGO INSTITUIDO, NO PARA CREAR VALORES QUE NO EXISTAN, NO PARA DAR CREDITO QUE NO SE TIENE, SINO PARA HACER APROVECHAR AL PUBLICO Y A LOS PARTICULARES, DE LA ECONOMIA QUE RESULTA AL EVITAR EL DESPLAZAMIENTO INUTIL DE ESPECIES!!

EL CHEQUE NO ES OTRA COSA !! SI QUEREIS DARLE OTRO CARAC- TER Y HACERLE DAR OTROS EFECTOS, EXCEDEREIS SU ALCANCE Y HAREIS UNA OBRA QUE NUNCA DARA BUENOS RESULTADOS!!

Emile Olliver  
FRANCIA  
1865

## CAPITULO IV

### LOS PRESUPUESTOS DE CREACION DEL CHEQUE

- 1.- La provisión y disponibilidad.
- 2.- El contrato de cheque.
- 3.- Efectos por la falta de provisión o del contrato de cheque.
- 4.- Requisitos de forma.
- 5.- Forma material del cheque.
- 6.- Conclusiones.

## CAPITULO I

### HISTORIA DEL CHEQUE.

- 1.- Origen y evolución del cheque.
- 2.- Concepto de cheque.
- 3.- Historia de la legislación del cheque en México.
- 4.- Unificación internacional de la legislación sobre el cheque.

## CAPITULO I

### HISTORIA DEL CHEQUE

SUMARIO: 1. Origen y evolución del cheque. 2. Concepto de cheque. 3. Historia de la legislación del cheque en México. 4. - La unificación internacional de la legislación sobre el cheque.

1.- ORIGEN Y EVOLUCION DEL CHEQUE. Existe una verdadera división en la doctrina acerca de los orígenes del cheque. Así, -- mientras que algunos autores creen encontrar verdaderos cheques en los documentos denominados órdenes de pago-- que tuvieron vigencia en Grecia y Roma. Fundamentan su posición en la existencia, desde épocas muy remotas, de instituciones consideradas como precursoras de los modernos bancos y de ciertas operaciones de depósitos de dinero en poder de terceras personas, a cargo de las cuales se giraban las órdenes de pago (1). Otros, por el contrario consideran equivocada la hipótesis de que un título similar al cheque hubiese sido conocido y usado por los Griegos y por los Romanos, y si en cambio dan como cierto que al final de la segunda mitad de la Edad Media, en Italia, el uso de los cheques se difundió al mismo tiempo que la letra de cambio (2). Un tercer grupo de autores pretende localizar como lugar de nacimiento del cheque, a los Países Bajos y, finalmente, un cuarto grupo sostiene que la historia --tanto económica como legislativa-- del moderno cheque se inicia en la segunda mitad del siglo XVIII, en Inglaterra (3).

Sin embargo, es indiscutible que debido al rápido desenvolvimiento de la banca y del comercio, además de las necesidades inherentes al mismo, aparecen las figuras precursoras del moderno cheque, que van adquiriendo la aceptación necesaria en la medida que se van perfeccionando y, por ende, resolviendo con mayor eficacia los problemas. El cheque para que se configurara con -- las características distintivas actuales tuvo que irse impregnando poco a poco de ellas, a través de una larga evolución. Tal de sarrollo partiendo de los precedentes más remotos hasta llegar al moderno cheque, será expuesto a continuación.

- (1) DE PINA VARA, Rafael, Teoría y práctica, pág. 51; CERVAJONES ANTELO, Títulos y Operaciones, pág. 129; "Seguramente en la antigüedad fue conocida la orden de pago"
- (2) DE SEMO, cit. por De Pina Vara, ob. cit., pág. 52; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho Bancario, pág. 89.
- (3) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 51; PALLARES, Títulos de crédito en general, letra de cambio, pagaré y cheques; pág. 251; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho mercantil, t. I, pág. 345.

GRECIA Y ROMA.- Los gérmenes de la actividad bancaria se remontan hasta la antigua Grecia, en donde los banqueros denominados "Trapezitas", obtenían dinero del público con la finalidad de prestarlo, posteriormente, a sus clientes. Asimismo, se afirma que realizaban operaciones de depósito y de cuenta-corriente, así como también, pagos por cuenta de terceros (4). Callemer, analizando los documentos escritos por Isócrates, referidos a la guerra del Peloponeso, describe que los rasgos esenciales del contrato de cambio están contenidos en dicho documento. Tal contrato se denomina contrato de cambio trayeg titio o cambium trayectitium y se define como "aquel por el cual yo te doy o me obligo a darte una cierta suma en un cierto lugar por y en cambio de una suma de dinero que tú te obligas a hacerme efectiva en otro lugar" (5). Se ha pretendido encontrar, en este contrato, el antecedente más remoto, no sólo del cheque sino de los títulos de crédito en general.

Por lo que respecta a Roma, Cicerón, Terencio y Plautonos describen que a finales de la República existieron los "Argentarii, que eran grupos de personas dedicadas a realizar importantes operaciones, tales como el transporte de moneda, préstamos con interés y recibos de depósitos regulares e irregulares de dinero y pagos en interés de sus clientes (6). Los depósitos se efectuaban de la siguiente manera: los depositantes llevaban en persona a sus acreedores ante la presencia de los argentarii, para que pagaran sus deudas, todo esto debería ser presenciado por testigos. En un principio las órdenes de pago eran verbales, posteriormente, se sirvieron de órdenes escritas (7). Por la forma y por los efectos que producen este tipo de órdenes de pago se ha querido encontrar una analogía con el cheque.

"Operaciones análogas a aquellas para las que se utilizan los cheques -firma DE JEMO (3)-, se realizaban en la antigüedad, en Atenas, en el negocio de los trapeziti; en Roma, en el de los argentarii, a quienes generalmente se confiaba, en su totalidad, el dinero". El maestro CERVANTES AHUMADA (9), por su

- (4) GRECO, Curso de Derecho bancario, trad. de Cervantes-Ahumada, México, 1945, pág. 57.
- (5) EULORO BALTA ANTELO y Carlos A. Belluci, Técnica jurídica del cheque, Buenos Aires, 1942, pág. 21.
- (6) SAMBOVAL GILLOA, Estudio sobre la estructura jurídica-fundamental del cheque, (tesis), México, 1964, pág. 15.
- (7) Ibidem.
- (8) Cit. por DE PINA VARA, Teoría y Práctica, págs. 51-52.
- (9) Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 129.

su parte, afirma que "seguramente en los bancos de la antigüedad fue conocida la orden de pago".

RODRIGUEZ RODRIGUEZ (10), critica estas opiniones, argumentando - que los textos que invocan solamente "ponen de manifiesto la práctica, que debió ser tan antigua como el hombre, depósitos efectuados en personas de confianza a las que por carta, se ordenaban ciertas entregas" "En estos casos -continúa diciendo el citado autor-, falta la cláusula a la orden típica del cheque, de manera que dichos antecedentes no tienen la menor realidad, ya que el cheque es inseparable del desarrollo de la misma" (11).

Consideramos, sin embargo, que si bien es cierto, que la aparición del moderno cheque, exige indudablemente un desarrollo de las instituciones y operaciones bancarias que no existían aún en Roma ni en Grecia, es indiscutible que en tales lugares si existieron antecedentes, si bien rudimentarios, de tal documento.

ITALIA. En este lugar, los embriones de la letra de cambio y los del cheque surgen motivados por las necesidades propias del comercio, - por las cada vez más crecientes relaciones de los pueblos y por la enorme importancia que adquirió el tráfico internacional marítimo. Dan lugar, más tarde, a que las ciudades de Venecia y Florencia fueran la cuna de los primeros bancos a mediados del siglo XII; dictándose finalmente en el año de 1270, en Venecia, una ley tendiente a regular la actividad bancaria (12).

Hacia 1630, THOMAS MUN (13) escribe, que los italianos y otros países tienen bancos públicos y privados, que manejan en sus cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas escritas, y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra". Durante los siglos XV y XVI aparecen nuevas e importantes instituciones bancarias, tales como el banco de San Jorge en Génova, el banco de San Ambrosio en Milán y el banco de Nápoles (14).

Según DE SEMO (15), en el curso de los siglos XVI y XVII se encuentran documentos similares a los modernos cheques; se refiera especialmente a las "Polizze" del banco de Nápoles y a las "Cedule di cartulario" del banco de San Ambrosio de Milán. Las primeras, eran títulos emitidos por el depositante a cargo del banco, pagaderos a la vista y transmisibles por endoso. Pero como las Polizze Sciolte no ofrecían al tomador la seguridad de una verdadera existencia de fondos disponibles en poder del librado, se añadieron posteriormente las polizze

(10) Derecho bancario, pág. 69.

(11) Ibidem.

(12) GRECO, Paolo, Curso de Derecho bancario, pág. 62.

(13) Cit. por Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones, pág. 130.

(14) GRECO, ob. cit., pág. 63.

(15) Cit. por De Pina Vara, Teoría y práctica, págs. 54-55.

notata fide, sobre las cuales el banquero certificaba la real existencia en su poder de fondos suficientes para su pago (16). Estos documentos bien pueden considerarse como verdaderos antecedentes del cheque certificado.

Las cédulas del certulario, por su parte, eran títulos redactados en forma de órdenes de pago, emitidos por los depositantes de dinero a favor de terceros, mediante los cuales el banco de San Ambrosio de Milán, permitía el retiro de las sumas depositadas por sus clientes (17). Los reglamentos de los mercaderes de Colonia se refieren a las polizze bancarie, que eran fide de depósito a la orden o al portador y, adoptaban la forma de pagarés o de órdenes o mandatos de pago (pagate a tale o al presentante tal somma e fate a me contanti) (18).

Las polizze bancarie deben ser presentadas por el tenedor al banquero, para su pago, dentro de los tres días siguientes a su expedición, so pena, de que en caso de quiebra o negativa de pago del banquero, de que el librador quedaba liberado de la responsabilidad de su pago (19). También, en estas polizze, podemos encontrar un antecedente del moderno cheque.

En Italia, el empleo de instrumentos mercantiles con función parecida a la del cheque, estuvo ligada al florecimiento de los bancos italianos de la Edad Media, dando como resultado un incremento al desarrollo y difusión del cheque.

LOS PAISES BAJOS. Se sostiene que en Los Países Bajos, también se localizan antecedentes del cheque.

En la Exposición de Motivos de la Ley belga sobre el cheque de 1873, se afirma que este título era conocido y usado desde tiempos remotos en Amberes, bajo el nombre flamenco de bewijs. "En efecto, antiguas crónicas nos muestran que Sir Thomas Gresham, banquero de la reina Isabel, vino a Amberes en 1557, para estudiar esa forma de pago, y que él la introdujo en Inglaterra" (20).

(16) Ibidem.

(17) GARRIGUES, Tratado de Derecho mercantil, T. II, pág. 602.

(18) GRECO, Paolo, Curso de Derecho bancario, pág. 72.

(19) DE PENA, cit. por De Pina Vara, ob. cit., pág. 36.

(20) LE PINA VARA, Teoría y práctica, pág. 56; PALLARES, ob. cit., págs. 251-252; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 90.

A finales del siglo XVI, en Holanda, los comerciantes emplearon para el retiro de sus capitales unos documentos, denominados "letras de cajero" (kassierbreifje), que eran órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los cajeros públicos. Estos documentos fueron regulados, posteriormente, por la ordenanza de 30 de enero de 1776, la cual -se dice- sirvió de fuente de inspiración a la actual ley holandesa sobre el cheque (22). Estos documentos, sin lugar a dudas, también contribuyeron en la evolución y formación del moderno cheque.

INGLATERRA. "Deducir de estos textos -dice BOMPERRON (23)-, -- que el cheque tal como es actualmente conocido, existía desde los tiempos más remotos, parece aventurado; pero que haya tenido desde aquel entonces análogos, es irrefutable. En todo caso, este instrumento no ha podido desempeñar su función particular, sino a partir del día en que se establecieron los bancos de depósito y los clearing; el cheque no ha podido dar un rendimiento verdaderamente efectivo más que en condiciones apropiadas que se hayan precisamente en Inglaterra hacia fines del siglo XVIII".

En efecto, la mayoría de los autores contemporáneos consideran que la historia del moderno cheque y su posterior desarrollo y difusión como institución económica y jurídica peculiar, comienza en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XVIII (24). La palabra misma cheque -check- para denominar al título de crédito que nos ocupa es de origen netamente inglés (25).

En este país de inmejorables condiciones económicas, los orfebres u orifices depositaban sus metales preciosos en la Casa de Moneda, con sede en la Torre de Londres. En el año de 1640, el rey Carlos I Estuardo, con motivo de una serie de disturbios políticos que surgieron, confisca todos los depósitos existentes en beneficio de la Corona (26). A causa de este penoso incidente, los orfebres londinenses decidieron custodiar ellos mismos sus metales preciosos abriendo, al efecto, un conjunto de depósitos privados. En estas circunstancias empezaron a funcionar los depósitos como una especie de bancos privados. Posteriormente se fue generalizando la

(21) DE PINA VARA, Teoría y práctica, pág. 57.

(22) Ibidem.

(23) Cit. por ZAMBOVAL ULLOA, Estudio sobre la estructura jurídica, (tesis), México, 1964, pág. 12.

(24) LA'NGLE y RUBIO, Manual de Derecho mercantil, t. II, pág. 459; PALLARES, ob. cit., pág. 251; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso, t. I, pág. 345.

(25) SALANDEIRA, Curso de Derecho mercantil (trad. Barrera Graf México, 1949, pág. 349; GARRIGUEZ, Tratado, t. II, pág. 602: "La palabra moderna cheque descubre en su etimología el origen inglés de un documento que, efectivamente, ha tenido en Inglaterra un desarrollo incomparable".

tumbre de que personas ajenas al gremio confiaran la custodia de sus valores a dichos orifices, pasando con esto a desempeñar verdaderas funciones bancarias, puesto que, abren cuentas corrientes a sus clientes, realizan anticipos de fondos, descuentan letras de cambio y emiten para su constancia unos documentos denominados Goldsmith'Notes (posteriormente Banker's Notes), que no eran sino una especie de billetes de banco, emitidos al portador, pagaderos a la vista y entregados contra depósito recibido. El uso de estos títulos se difundió rápidamente debido a la gran seguridad que ofrecían en esa época de angustia política que a la postre terminó con el advenimiento de la República con Carlos II al frente (26).

De igual manera, se afirma que se en Inglaterra en donde se empezó a usar por vez primera el "EX-CHEQUER BILL" ó "EX-CHEQUER DEBENTURES", por medio del cual, a partir del siglo XVI, los Reyes expedían órdenes de pago a cargo de la Tesorería Real, de donde más tarde se derivó el nombre de cheque (27). Sin embargo, DE SEMO (28) considera, entre otros, que esos documentos tienen un carácter meramente administrativo sujetos a normas de derecho público y que más bien son simples delegaciones emanadas de la potestad política.

Los depósitos bancarios alcanzaron un auge sin igual haciendo general el uso de los Goldsmith'Notes como instrumentos de pago y como equivalentes de los billetes de banco. Pero en el año de 1742, el Parlamento inglés prohíbe el establecimiento de nuevos bancos con facultad para emitir billetes, concediendo así la exclusiva de competencia de emisión en favor del Banco de Inglaterra. Ante esta situación, los bancos ingleses en lugar de entregar a sus clientes billetes al portador y pagaderos a la vista, a cambio de sus depósitos recibidos, se concretan a abonar en la cuenta de sus clientes el importe de tales depósitos y a la vez los autorizan a librar con cargo al saldo de su crédito (29). En esta forma alcanza su plena evolución el moderno cheque. Sin embargo, no fue sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII, cuando los bancos ingleses empezaron a entregar a sus clientes talonarios o libretas de cheques (30). Finalmente, en el año de 1828 y con la finalidad de favorecer la afluencia de depósitos a la vista, el Parlamento inglés reconoció legalmente que los bancos constituidos en forma de sociedad por acciones podían prestar el servicio de cheques a sus clientes (31). En esta forma, la actividad bancaria consistente en emitir títulos con función análoga a la del cheque, es reconocida y permitida por el Estado inglés.

- (26) EUDORO BALSA ANTELO y Carlos A. Balluci, Técnica Jurídica, págs. 23-24; DE PINA VARA, ob. cit., pág. 58.
- (27) SUPINO y DE SEMO, cit. por CERVANTES AHUMADA, Títulos, pág. 130; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 89.
- (28) Cit. por DE PINA VARA, Teoría y Práctica, pág. 58.
- (29) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 59.
- (30) Ibidem.
- (31) DE SEMO, cit., por DE PINA VARA, ob. cit., pág. 59.

Es pues, sin duda, en Inglaterra en donde tiene lugar el nacimiento del cheque como una orden de pago a la vista girada contra un banco, práctica que quedó plasmada en el artículo 73 de la Bills of Exchange Act, 1882, que dispone: "El cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero".

Debemos reconocer que, independientemente de que el cheque haya nacido o no en Inglaterra, es innegable de que corresponde a ese país el mérito de haberlo perfeccionado y desarrollado como un verdadero título de crédito, porque fue allá antes que en ningún otro pueblo, donde se multiplicaron los grandes depósitos bancarios, para alcanzar desde mediados del siglo XVIII su fisonomía e individualidad propia en relación con otros efectos de comercio. De igual manera, la práctica bancaria y las disposiciones de las leyes inglesas sobre el cheque influyeron de manera terminante en su difusión e introducción en las legislaciones de los demás Estados.

2.- CONCEPTO DE CHEQUE. A continuación se expondrán los conceptos que han vertido los diferentes autores acerca del cheque:

(32)

a) ASCARELLI, en su "Derecho mercantil" explica: "El cheque es un título de crédito que contiene una orden de pago girada contra un banquero por quien tiene fondos en poder de éste, y de los cuales tiene derecho a disponer por medio de cheques".

(33)

b) BONELLI, considera que "el cheque es una letra de cambio a la vista sobre cuenta abierta a cargo de un banquero que autorizó su emisión".

(34)

c) GRECO, escribe en su "Curso de Derecho bancario": "El cheque es una asignación expresa en forma escrita, que produce a cargo del asignante la obligación de hacer cumplir una prestación, y sirve esencialmente como medio de pago".

(35)

d) MOSSA, en su "Derecho mercantil", explica que "El cheque es una orden de pago contra un banquero, sobre fondos disponibles y líquidos, para su pronto pago".

(36)

e) SEGOVIA, afirma "que el cheque es una orden o mandato de pago escrito en una fórmula impresa dado sobre un banco en que el librador tiene fondos disponibles, para que pague a la vista una suma determinada al titular o portador de dicha orden".

(37)

f) THALLER, considera "que el cheque es una letra de cambio a la vista emitida sobre una provisión de dinero previa y disponible".

(32) ASCARELLI, Derecho mercantil, trad. de Felipe de J. Tena, México, 1940, pág. 568.

(33) BONELLI, cit. por Felipe de J. Tena, Derecho mercantil, t.II, México, 1945, pág. 308.

g) RODRIGUEZ RODRIGUEZ (38), en su obra de Derecho mercantil, considera que en el "derecho mexicano no existe una definición del cheque. Combinando diversos preceptos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pudiera decirse que el cheque es un título-valor dirigido a una institución de crédito, con el que se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a --- cuenta de una provisión previa y en la forma convenida".

"Deducimos que es un título-valor, porque está comprendido en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y, además, porque reúne las características que esta misma legislación considera propias de los títulos de crédito (art. 5o. y siguientes de la Ley citada)

"Que es un orden incondicional de pagar una suma de dinero, -- porque el artículo 176 así lo establece".

"Que el pago debe ser a la vista es lo que dice el artículo - 178 que inclusive, llega a añadir, lo que dota de singular energía al precepto legal, que toda mención contraria se considerará como no escrita".

"Que el cheque debe girarse contra una institución de crédito y que deben existir una previa provisión y una autorización para - el giro, son datos que resultan de la simple lectura de los artículos 175 y 193 de la Ley de títulos"

"Con estos antecedentes puede precisarse que el cheque es un instrumento de pago y no un instrumento de crédito. La diferencia entre el dinero y el cheque es, simplemente de carácter formal. -- Quien da un cheque lo hace como si diera dinero; quien toma un cheque, lo recibe como si obtuviese el pago en moneda de curso legal. La exigencia de que el cheque se gire sobre una previa provisión, implica que para girar un cheque hace falta tener dinero".

Como se observará la doctrina es demasiado fecunda en cuanto a conceptos acerca del cheque. Pero en general, podemos afirmar, -- que existen tres grandes sistemas que regulan de diferente manera el título de crédito materia de nuestro trabajo, a saber:

1o. Un primer sistema, compara el cheque a la letra de cambio, establecido por la "Bills of Exchange" Act", que señala: El cheque es una letra de cambio pagadera a la vista y girada contra un-

(34) GRECO, Curso de Derecho bancario, pág. 224.

(35) MOGSA, Derecho mercantil, trad. de Felipe de J. Tena, -- pág. 481.

banco". Los países que se plegan a esta sistema son: El Salvador, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, Inglaterra, etc. (39).

2o. El segundo sistema, está basado fundamentalmente en la Ley Uniforme de Ginebra, que a su vez sigue los lineamientos marcados por la ley francesa de 1865, que lo regula como un mandato, al decir: El cheque es el escrito que bajo la forma de mandato de pago sirve para retirar, en provecho del emisor o de un tercero, la totalidad o parte de los fondos acreditados en cuenta de aquel y disponibles" (39b).

3o. Finalmente un tercer sistema, es el que define al cheque como la orden incondicional y escrita de pagar una suma determinada de dinero. Dentro de este grupo se localizan las legislaciones de Argentina, de Chile, Nicaragua, Bolivia, de la URSS, etc. (40). Existen, sin embargo, otras legislaciones que se guían por este sistema aún cuando eluden dar una definición concreta, tal es el caso de nuestra Ley de Títulos que en su artículo 176 dispone: "El cheque debe contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero".

Es decir, nuestra Ley de Títulos en lugar de dar una definición del cheque, se concreta, al igual que la Ley Uniforme sobre el cheque, a enunciar sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos, como se desprende de la lectura del artículo 175:

Art. 175. "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a cargo de otra persona, no producirá efectos de título de crédito. El cheque sólo puede ser expedido por quien tenga los fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador, aquellos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".

(36) *TRABAJO*, cit. por Eudoro Balsa Antelo y Carlos A. Belluci, Técnica jurídica, pág. 31.

(37) Cit. por De Pina Vara, Teoría y práctica, pág. 25.

(38) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho mercantil, t. II págs. 366-367.

(39) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 59; VÁSQUEZ MENDEZ, ob. cit., pág. 59.

(39b) Balsa Antelo y Belluci, Técnica jurídica, pág. 4.

(40) VÁSQUEZ MENDEZ, op. cit., pág. 176.

3. HISTORIA DE LA LEGISLACION DEL CHEQUE EN MEXICO. En nuestro país, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria con anterioridad a su regulación legal (41). En efecto, el cheque aparece en la vida de México en la segunda mitad del siglo XIX, con la iniciación de las operaciones de apertura de cuenta de cheques de la primeras instituciones bancarias, principalmente, del Banco de Londres, México y Sudamérica de 1864, considerado como el decano de los bancos mexicanos y actualmente denominado "Banco de Londres y México, S. A." (42).

El uso del cheque es regulado por primera vez por el Código de comercio de 15 de abril de 1884, en sus artículos del 918 al 929, re producidos posteriormente por los artículos del 552 al 563 del Código de comercio vigente de 15 de septiembre de 1889, (43). Advertimos, que si bien es cierto, que el 16 de mayo de 1854 entró en vigor el primer Código de comercio, obra del ilustre jurista don Teodosio Lares, en él no se menciona para nada al cheque (44).

Los Códigos de comercio de 1884 y 1889, en sus artículos 918 y 552, respectivamente, disponen que el cheque es un mandato de pago, por el cual quien tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito puede disponer de ella a favor propio o de un tercero. Tanto la ley francesa de 1865 como el Código de comercio italiano influyeron terminantemente en la reglamentación que del cheque hicieron los Códigos anteriores (45). La influencia de la primera se nota en cuanto que el título es tratado como un mandato de pago; la influencia de éste último se traduce en cuanto a la adopción de un sistema mixto por lo que se refiere a la calidad bancaria del librado: comerciante o banco (46).

Entre los Proyectos de reforma al Código de comercio vigente, merecen mencionarse, entre otros, el de 1929 que en su artículo 534 establece: "El cheque es un mandato de pago, a la vista, que sólo puede librarse contra un banquero, y expedirse en hoja especial, entregado al librador para ese fin por el librado". Con grandes avances logrados por este Proyecto sobre la regulación del cheque, entre otros, el haber logrado sentar la regla de que el cheque consta siempre en esbozos o formas por llenar que los bancos proporcionan a sus depositantes en cuenta de cheques.

Más tarde, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932, entra en vigencia el 15 de septiembre del mismo año, derogando de paso los artículos del 552 al 563 del Código de Comercio de 1889, y substituyéndolos por los artículos -----

(41) DE PINA YARA, Teoría y práctica, pág. 66.

(42) DE PINA YARA, ob. cit., loc. cit., RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso, t. I, pág. 345.

(43) Ibidem.

(44) MARTILLA MOLINA, Derecho mercantil, pág. 15.

(45) DE PINA YARA, op. cit. loc. cit.

(46) DE PINA YARA, ob. cit., pág. 67.

artículos del 175 al 207 de la ley. Sin embargo, el cheque también se encuentra regulado 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. De igual manera, encontramos algunas referencias al cheque en las leyes fiscales y en las leyes de las vías generales de comunicación (47).

"En la redacción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito -dice VAZQUEZ DEL MERCADO (48)- se marca evidentemente la influencia de los Proyectos que para el Código de comercio del reino de Italia se han elaborado. Estos son tres: Proyecto preliminar para el nuevo Código de comercio, conocido generalmente como Proyecto Vivante; Proposiciones de la Confederación de la Industria Italiana; y el Proyecto de la Comisión Real para la reforma de los Códigos, conocido comunmente como Proyecto D'Amelio. Asimismo, estuvo influenciada por los trabajos que para la uniformidad de la legislación en materia de títulos de crédito, se han llevado a cabo en las Convenciones de La Haya y Ginebra". De igual manera, CERVANTES ANCIANA (49)-, afirma categóricamente que las disposiciones de la Ley Uniforme, en el fondo, han sido seguidas por nuestra ley.

Sin embargo, debemos reconocer que nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, representa, indudablemente, un gran progreso en la técnica legislativa en la reglamentación de los títulos de crédito en general y del cheque en particular, de acuerdo con las modernas orientaciones doctrinales y legislativas. En cuanto al cheque, reglamenta sus distintos aspectos, de una manera totalmente distinta a la de los cuerpos legislativos mexicanos anteriores (50).

La propia Exposición de Motivos nos explica que: "En su formación se ha procurado evitar, en todo cuanto esto es factible, con-sagar conclusiones que no salen aún del ámbito de la dogmática pura y, sin olvidar nuestro sistema jurídico general y nuestras necesidades, se ha aprovechado el caudaloso material acumulado sobre el particular en la legislación comercial extranjera, en numerosos proyectos de revisión de la misma, en la doctrina y en los resultados de conferencias internacionales sobre la materia que es, por su propia naturaleza, de las más propicias a la creación de formas comunes, porque sirve al objeto fundamental de facilitar las relaciones económicas, que cada día se ciñen menos a las fronteras nacionales, para volverse, más patentemente, un fenómeno universal".

(47) HERNANDEZ, Derecho bancario mexicano, págs. 193-199.

(48) Advertencia a la LTOC, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, año V, núm. 1, enero-marzo, México, 1934.

(49) Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 130.

(50) DE PINA VARA, Teoría, pág. 67; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 96.

Es decir, que el legislador al redactar la ley, tuvo en cuenta las doctrinas y leyes ajenas más avanzadas sobre la materia, - sin olvidar por esto "nuestro sistema jurídico general y nuestras necesidades". Esto es explicable tomando en consideración que el cheque es una institución transplantada a nuestro sistema legal y económico y que debido a su reciente creación no -- había alcanzado, en nuestro medio, el suficiente desarrollo en la práctica y la precisión en su conceptualización jurídica que -- había logrado en aquellos países que influyeron en el origen y evolución del cheque.

Finalmente, es necesario referirnos al Proyecto de Código de comercio de 1952, que en materia de cheque introduce dos reformas: 1o. Se admite la emisión de cheques con provisión o -- cobertura garantizada (art. 592); y 2o. Una nueva reglamentación de la responsabilidad penal por el libramiento irregular (sin provisión o sin autorización) (arts. 586 y 587). Refiriéndose a este Proyecto, BARRERA GRAY (51), afirma: "Las disposiciones de la legislación en vigor, relativas a estos documentos cambiarios, se conservaron en su mayor parte en el Proyecto, - puesto que las modificaciones principales que se introdujeron en materia de letra de cambio y de cheque fueron, sobre todo, - para acoger las soluciones de los Proyectos Uniformes de Ginebra que la Ley vigente no comparte en algunos casos, sin razón alguna para ello".

5. UNIFICACION INTERNACIONAL DE LA LEGISLACION SOBRE EL - CHEQUE. El movimiento tendiente a lograr la uniformidad de las diferentes legislaciones nacionales relativas a los títulos de naturaleza cambiaria -letra de cambio, pagaré y cheque-, se -- inicia en el año de 1880. Perteneció al Instituto de Derecho Internacional el mérito "de poner la primera piedra de la unificación" (51bis).

(51) El Proyecto de Código de comercio mexicano, en Revista de la Facultad de Derecho de México, t. IV, núm.- 14, pág. 273, (México, abril-junio de 1954).

(51 b) BOUTERON, cit. por Sandoval ULLoa, Estudio sobre la estructura jurídica fundamental del cheque, pág. 12 - (tesis), México, 1964.

El movimiento en beneficio de la unificación nació como una necesidad imbatible. El constante aumento de la circulación por todo el mundo de los títulos de crédito, unido a la diversidad de regulaciones que hacen las legislaciones sobre la materia, crean conflictos jurídicos que perjudican enormemente las transacciones internacionales. De ahí que estén justificados plenamente los esfuerzos que se han hecho para llevar a feliz término su unidad legislativa.

El cheque, en efecto, por la función económica que desempeña, es un título que puede circular por países distintos al de su emisión o contener firmas de personas sometidas a diferentes tratamientos jurídicos, o como sucede frecuentemente, ser pagadero en un país distinto al de su emisión; todo esto, origina una serie de problemas que aconsejan la adopción de una legislación unitaria, que al facilitar las relaciones económicas, que cada día se ciñen menos a las fronteras nacionales para volverse un fenómeno universal, evitan también, las dificultades que surgen por la diversidad de legislaciones nacionales (52). Es así, como la unificación pretende facilitar la circulación del cheque, pues, a decir verdad, ésta instrumento cumple su misión con tanta mayor eficacia cuanto menos son las restricciones impuestas para su validez (53).

En las postrimerías del siglo XIX, las agrupaciones y -- congresos de juristas, comerciantes e industriales empezaron a gestionar el movimiento en pro de la unificación de la legislación en materia mercantil. Más tarde, los Gobiernos nacionales, por medio de reuniones de carácter internacional, asumen la responsabilidad e intervienen directamente en el estudio y solución del problema, adquiriendo desde este momento verdadera importancia y trascendencia (54).

(52) DE PINA VARA, Teoría y Práctica, pág. 72; Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(53) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 92.

(54) DE PINA VARA\* ob. cit., pág. 72.

Es el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión celebrada en Oxford en 1880, el primero en señalar la conveniencia y la necesidad de la creación de una legislación uniforme en materia de letras de cambio y otros documentos negociables. En las reuniones celebradas posteriormente en Turín (1882), Múnich (1883), Bruselas (1885) y La Haya (1927) se continuó trabajando sobre el mismo asunto, destacándose por su importancia el "Proyecto de Ley Uniforme sobre letras de cambio, pagarés, cheques y otros títulos negociables" y el "Proyecto de Reglamento Internacional de los conflictos de leyes" en dicha materia, aprobados por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión verificada en Bruselas en el año de 1885 (55).

De igual manera, los Congresos Internacionales de Derecho comercial, celebrados en Amberes (1885) y Bruselas (1888), redactaron, discutieron y aprobaron un Proyecto sobre Ley uniforme sobre letras de cambio y otros títulos negociables. También se ocupan del problema el Congreso Internacional de Derecho Comparado en París (1900) y la Internacional Law Association, en sus reuniones de Londres (1910) y de Buenos Aires (1922) (56).

Los organismos comerciales e industriales trataron el mismo asunto en el Congreso Internacional de las Cámaras de Comercio, de Lياج (1905), Milán (1906), Praga (1908), Boston (1912) y París (1914), así como los llevados a cabo por la Cámara de Comercio Internacional, en Bruselas (1925) y en Estocolmo (1927) (57).

A continuación nos ocuparemos especialmente de las Conferencias celebradas en La Haya (1912) y en Ginebra (1931) por lo que al cheque se refiere.

El 23 de julio de 1910, la primera Conferencia Diplomática para la Unificación del Derecho relativo a la letra de cambio y pagaré, acordó que una segunda Conferencia se debería encargar de la Unificación del Derecho en materia de cheque. El Gobierno holandés como encargado de esta segunda Conferencia Diplomática envió a todos los Estados interesados un "Cuestionario" en el que estaban incluidos todos los temas, que el Reglamento Uniforme en materia de cheque, trataría (58).

Con la presencia de las delegaciones de treinta y siete Estados -México entre ellos- se reunió en La Haya, del 15 de junio al 23 de julio de 1912, la segunda Conferencia Diplomática para la Unificación de la legislación. En dicha Conferencia no se aprobó un Reglamento Uniforme en materia de cheque, sino solamente un anteproyecto de unificación; con treinta y cuatro resoluciones y, recomendándose la celebración de una tercera Conferencia para su aprobación total y definitiva (59). Sin embargo, los trabajos y conclusiones de la Conferencia de 1912, revisten una gran importancia para la uniformidad de la legislación en mate-

(55) DE PINA VARA, Teoría, pág. 73.

(56) Ibidem.

(57) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 92.

(58) BOUTERON, cit. por De Pina Vara, Teoría, pág. 74.

(59) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 93.

ria de cheques 1o. Ponon los cimientos de todos los Proyectos -- uniformes posteriores y 2o. Marcan la pauta para la emancipación definitiva del cheque respecto de la letra de cambio (60).

En 1914, con motivo de la guerra mundial, quedaron interrumpidos los trabajos y, por lo tanto, no se llevaron a cabo iniciativas de importancia. Concluido el conflicto armado, la Conferencia Financiera, reunida en Bruselas en 1920, acordó expresar su opinión en el sentido de que, en lo sucesivo, los trabajos de la unificación de la legislación se llevarían a cabo bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones (61). Por entonces (1924), la Cámara de Comercio Internacional reanuda sus trabajos de unificación realizados con anterioridad por los Congresos internacionales de las Cámaras de Comercio. En su sesión efectuada del 21 al 27 de junio de 1925 en Bruselas, la delegación francesa propuso la creación de un cheque de carácter internacional, que existiera al lado de los que sólo tienen validez y circulación dentro de un Estado determinado. Esta proposición fue desechada por el Congreso, - en gran parte, debido a la actitud intransigente de la delegación inglesa y, en cambio, se votó favorablemente por volver al antiguo sistema de La Haya; requiriéndose, asimismo, a la Sociedad de Naciones, para que bajo su tutela y dirección se celebraran los subsecuentes trabajos de la unificación (62).

En estas condiciones, y como consecuencia del ferviente deseo expresado en Congresos anteriores, principalmente los celebrados en Bruselas (1925) y en Estocolmo (1927), el Comité Económico de la Sociedad de Naciones se avocó al estudio de la cuestión, designando al efecto una comisión de cuatro especialistas, cuyo dictamen sobre el problema fue sometido en 1923 a la consideración de los Estados miembros para que redactaran sus observaciones al respecto (63).

Por una serie de dificultades que no se pudieron salvar, el Comité Económico tuvo que convocar a una reunión de juristas expertos (nov. 1927, abril 1928), que redactaron un Proyecto de reglamento uniforme y un Proyecto de Convención. Aprobados por el Comité Económico, el Consejo de la Sociedad de Naciones, lo comunicó a todos los Estados miembros o no de la Sociedad de Naciones, obteniéndose respuesta en sentido afirmativo por parte de treinta y dos Estados para que se convocase a una Conferencia Internacional. Del 13 de mayo al 7 de junio de 1930, se reunió en Ginebra la primera "Conferencia Internacional en materia de Letras de cambio, pagarés y cheques". Por falta de tiempo sólo se trataron problemas referentes a la letra de cambio y al pagaré, acordando celebrarse una segunda Conferencia y que, entre tanto, se redactaría un "Cuestionario" que el Secretario General de la Sociedad de Naciones, se encargaría de comunicar a todos los go-----

(60) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 75; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 93.

(61) Ibidem.

(62) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 93-94.

(63) DE PINA VARA, ob. cit., págs. 75-76.

biernos interesados, habiéndose obtenido respuesta de veintiséis países (64). Del 25 de febrero al 19 de marzo de 1931, se reunió en Ginebra, la segunda Conferencia Internacional en materia de letras de cambio, pagarés y cheques, con la representación de treinta países - (entre los cuales se encontraba México), aprobándose por unanimidad tres Convenciones que fueron firmadas por veinte Estados (65).

1a.- En la primera Convención, se impone a todos los Estados -- signatarios, la obligación de introducir en sus respectivos territorios, el texto de la Ley Uniforme del cheque (L.U.Ch.), contenida en el anexo I de la propia Convención, con la flexibilidad que resulta de la utilización de las reservas por parte de los Estados (66).

2a.- La segunda Conferencia impone a los Estados firmantes la obligación de aplicar, para la solución de los conflictos de leyes que se presenten en materia de cheque, las reglas que en ella se establecen (67).

3a. Finalmente, durante la tercera Convención se acordó el derecho de timbre, en materia de cheque, obligando a los Estados contratantes a conceder validez a los cheques, aún cuando sean irregulares, desde el punto de vista fiscal, puesto que, sólo en esta forma se reducirían al mínimo los casos de nulidad de cheques. Sin embargo, se permite a los Estados suspender el ejercicio de estos derechos hasta en tanto se pague el impuesto correspondiente y las multas en que se hubiere incurrido (68).

A partir de la aprobación de la Ley Uniforme sobre el cheque, - varios países la han adoptado, entre otros: Austria (1932), Dinamarca (1932), Alemania (1933), Holanda (1933), Italia (1933), Portugal (1934), Francia (1935), Suiza (1936), etc., Nuestro país, a pesar de haber firmado las Convenciones aprobadas en Ginebra no ha introducido en su sistema legislativo las normas del Reglamento Uniforme (69).

Los esfuerzos tendientes a la Unificación Internacional de la legislación relativa al cheque, fructificaron en las Convenciones de Ginebra de 1931, principalmente en la Ley Uniforme sobre el cheque. Pero llegar a ella significó un arduo trabajo, pues a ella se opusieron principalmente dos grandes dificultades: 1o. Las relativas a la búsqueda de un procedimiento que asegurase la efectividad de la unificación y, a la vez, no alterara o atentara contra la soberanía legislativa de los distintos Estados y, 2o. El problema derivado de la riva

(64) DE PINA VARA, Teoría, pág. 76; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 94.

(65) Ibidem.

(66) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 77; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 94.

(67) Ibidem.

(68) DE PINA VARA, ob. cit., págs. 77-78; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 95.

(69) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 78.

lidad inconciliable entre el sistema anglosajón y el de tipo continental (70).

La primera se resolvió, con la adopción de la Convención de Ginebra de 19 de marzo de 1931, en cuanto se precisaba la confección de una ley nacional, en la que debido al juego de las reservas se permite cierta flexibilidad y la acomodación a las características locales, sin que por esto peligrara la efectividad de la unificación. En cuanto al grave inconveniente de la rivalidad del sistema anglosajón y el continental, a pesar de los esfuerzos realizados en la Conferencia ginebrina por lograr la unificación de ambos sistemas, o al menos por no apartarse demasiado del sistema anglosajón, la Ley Uniforme sobre el cheque tomó como base a las legislaciones de tipo continental, especialmente a las austro-germanas (71). Es decir, que la unificación de la legislación sobre el cheque significó un nuevo pasaje de la historia de la rivalidad entre estas dos concepciones jurídicas diametralmente opuestas.

El derecho anglosajón concibe al cheque como una letra de cambio a la vista girada sobre un banquero, es decir, lo reglamenta en forma limitada sólo como un complemento de la letra de cambio. En tanto que el sistema de tipo continental distingue claramente al cheque de la letra, lo entiende y lo regula como una institución semejante, pero peculiar, y por lo tanto, independiente de la letra de cambio. Esta y otras causas motivaron la negativa de Inglaterra a suscribir las Convenciones de Ginebra, exdpto la que se refiere al timbre, y por lo que se refiere a los Estados Unidos de América, su negativa de participar siquiera en la Conferencia.

GUTTERIDGE (72), pretendiendo justificar la negativa de Inglaterra para suscribir las Convenciones de Ginebra, ha dicho: "Esta actitud, no ha sido dictada por motivos de amor propio nacional o por cualquier creencia obstinada en la superioridad de las reglas inglesas. La razón es de orden práctico, ya que la adopción de la Ley Uniforme sobre el cheque, comprometería la unificación de los países de la Corona británica y, también la unidad legislativa en esta materia, lograda en el Commonwealth británico, a través de una práctica bancaria y comercial reiterada". Por lo que respecta a los Estados Unidos, para no participar en la Conferencia de Ginebra, se ha dicho que sería contrario a su propia Constitución la celebración por parte del Gobierno Federal de tratados sobre materias comerciales, que son de la exclusiva competencia de los diversos Estados integrantes de la Unión (73).

Actualmente y, a pesar de que coexisten ambos sistemas, la importancia de la Ley Uniforme sobre el cheque no ha disminuido en lo mínimo, puesto que, tanto la doctrina como las legislaciones de la mayoría de los Estados giran en torno a ella.

(70) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 96.

(71) Ibidem.

(72) Cit. por De Pina Vara, Teoría, pág. 79.

(73) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 79.

## CAPITULO II

### NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

- 1.- Teoría del mandato.
- 2.- Teoría del doble mandato.
- 3.- Teoría de la cesión.
- 4.- Teoría de la delegación.
- 5.- Teoría de la estipulación a favor de tercero.
- 6.- Teoría de la estipulación a cargo de tercero.
- 7.- Teoría de la asignación.
- 8.- Teoría de la autorización.

## CAPITULO II

### LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

**SUMARIO:** 1. Teoría del mandato. 2. Teoría del doble mandato. 3. Teoría de la cesión. 4. Teoría de la calificación. 5. Teoría de la estipulación a favor de tercero. 6. Teoría de la estipulación a cargo de tercero. 7. Teoría de la asignación. 8. Teoría de la autorización.

Al cobrar auge el uso del cheque y ser objeto pro vez primera, de reglamentación jurídica -ley francesa de 14 de junio de 1865- se inicia la preocupación, en la doctrina y en la jurisprudencia, por determinar la naturaleza jurídica de éste título de crédito. Problema que ha motivado, desde entonces, una multiplicidad de soluciones tan contradictorias e irreductibles entre sí que nos han llevado a imaginar que el problema de la naturaleza jurídica del cheque es del mismo orden que el de la cuadratura del círculo (1).

A continuación examinaremos las principales teorías que se han expuesto en torno a la naturaleza jurídica del contenido del cheque.

1.- **TEORIA DEL MANDATO.** Sin lugar a dudas, la más antigua teoría, surge a raíz de la promulgación de la ley francesa de 1865, que define el cheque como "el 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" (2). Esta teoría, nace pues, como una interpretación literal a dicho precepto legal.

En nuestro derecho el mandato es un contrato por el que el mandatorio se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos -- que éste le encarga (art. 2546 Cód. Civ. D. F.). Con base en estos elementos la teoría del cheque como mandato de pago se entiende de la manera siguiente: El librador-mandante da instrucciones al librado-mandatario para que pague una suma determinada de dinero a la persona que se indica en el documento o bien al poseedor de éste. Por otro lado, el librado-mandatario al pagar el cheque lo hace como mandatario del propio librador, es decir, realiza un acto jurídico por cuenta de éste.

El maestro Jacinto Pallares (3), en apoyo a esta teoría sostenía - que el cheque no era otra cosa que un simple mandato de pago. Entre el girador y el girado no existe otra relación jurídica derivada de la emisión del cheque... que la de un mandato aceptado, o sea la de un contrato de mandato mercantil, en cuya virtud el girado-mandatario ha convenido previamente en aceptar y ejecutar las órdenes que el girador-mandante le dé respecto de los fondos que tiene en poder del girado. En estas condiciones el cheque es concebido como un mandato de pago enviado por el girador al girado.

- (1) DE PINA VARA, Teoría, pág. 83; BOUTERON, cit. por De Pina, op. cit. loc. cit.
- (2) GONZALEZ BUSTAMANTE, El cheque, pág. 11; CERVANTES AMUZADA, Títulos, pág. 135: "Esta teoría, la más antigua y difundida nace en aquellas legislaciones que definen el cheque como un mandato de pago".
- (3) Cit. por Eduardo Pallares, Títulos de Crédito, pág. 254.

Como el librado al pagar lo hace por cuenta del librador, podría encontrarse a primera vista cierta relación de mandato, pero analizando las relaciones que median entre el librador y librado, vemos que no se derivan del cheque sino más bien del precedente contrato de cheque (4).

Al respecto, RODRIGUEZ RODRIGUEZ (5), sostiene que el cheque no debe considerarse como un mandato del librador al librado para que pague, porque éste ya está obligado a pagar y no se podría dar mandato de hacer lo que ya es debido por el mandatario y porque el librado no puede rehusar el pago cuando se dan las condiciones jurídicas necesarias para la existencia del cheque. En razón de esto, una vez que se ha celebrado el contrato de depósito en cuenta de cheques, y cumplidos todos los requisitos exigidos por la ley, el librado tiene la obligación de cubrir "las órdenes de pago" que, bajo la forma de cheques le envía el librador (art 184, LTOC).

Cierto es que algunas legislaciones al regular el cheque emplean la expresión "mandato de pago", pero consideramos que más bien el término en ese sentido equivale a "orden de pago" (6).

Además, en la figura del mandato la muerte o interdicción del mandante pone fin a dicho contrato (art. 2595, frs. III y IV, Cód. Civ.). En tanto la muerte o incapacidad superviniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque (art. 187, LTOC).

La crítica más dura a esta teoría es la que se basa en que los efectos jurídicos propios del mandato no dependen de la emisión del cheque, sino que preexisten, ya que la obligación que tiene el librado frente al librador de hacer el pago no deriva del cheque sino más bien de un contrato anterior (7).

2. TEORIA DEL DOBLE MANDATO. Mediante esta teoría se sostiene la existencia de un mandato de cobro dado por el librador al tenedor al lado del mandato de pago (8). Según esto, el tenedor al hacer efectivo el cheque, no hace otra cosa que ejecutar un mandato de cobro que le ha conferido el librador.

Esta teoría adolece de los siguientes defectos:

1o.- El tomador (mandatario), al cobrar el cheque obra en su propio interés, y no en interés del librador (mandante). Esto es, que en este caso, sería un mandato en beneficio del propio mandatario, cosa opuesta a lo que verdaderamente sucede en el contrato de mandato (9).

(4) CERVANTES ANULADA, Títulos y Operaciones, pág. 137.

(5) Derecho bancario, pág. 107.

(6) CERVANTES ANULADA, ob. cit., pág. 137.

(7) ROCCO, cit. por De Pina Vara, Teoría, pág. 87.

(8) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 98.

(9) CERVANTES ANULADA, ob. cit., pág. 137; RECO, Curso de Derecho bancario, pág. 287.

20.- El tomador del cheque, no tiene ninguna obligación de efectuar el cobro del cheque. El tomador cobrará o no según su propia conveniencia, al contrario de lo que sucede en un mandato, en donde el mandatario está obligado a ejecutar la gestión que le ha encomendado el mandante (10).

30.- Por su parte, CERVANTES AHUMADA (11) añade, que el tomador no tiene ninguna acción contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante.

Una vez analizadas las objeciones aducidas en contra de esta teoría, llegamos a la conclusión de que también es insuficiente para precisar en toda su extensión los caracteres fundamentales reconocidos al cheque.

3.- TEORIA DE LA CESION. En un principio esta teoría se explica como una cesión material de la provisión. En efecto, el librador transfiere mediante el cheque, la propiedad de los fondos disponibles a través del librado, constituyendo un "derecho real" sobre la provisión en favor del beneficiario del documento (12). La emisión del cheque -dice DE PENA VARA (13)- 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".

Esta tesis, sin embargo, es inexacta, pues como señala GREGO (14), el derecho que tiene el librador sobre la provisión no es de propiedad (derecho real) sino más bien un derecho de crédito en contra del librado (derecho personal). Realmente no podemos admitir que el depositante del dinero en un banco conserve su derecho de propiedad sobre esos fondos: su propiedad se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución del depositador (15). Cabe tener en cuenta, además, que la provisión no puede cederse porque, no es sino propiedad del banco (16).

Cierto, no podemos concebir que el librador de un cheque ceda al tomador la propiedad de la provisión. El librador no es propietario de la provisión, ya que ésta pertenece al librado (institución bancaria). El derecho del librador lo es únicamente de crédito, con cargo a una suma disponible en virtud de un precedente contrato que lo faculta para exigir la restitución o la disposición de las sumas que constituyen la provisión.

- (10) CERVANTES AHUMADA, Títulos, pág. 137; GREGO, Curso de Derecho bancario, pág. 218.
- (11) Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 137.
- (12) DE PENA VARA, ob. cit., pág. 89.
- (13) TEORIA Y PRACTICA, pág. 89.
- (14) Cit. por DE PENA VARA, ob. cit., pág. 89.
- (15) GARRIGUEZ, Tratado de Derecho mercantil, T. II, pág. 609.
- (16) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., pág. 138.

Posteriormente se adoptó un criterio diferente, argumentando que el objeto de la cesión, no es la provisión, sino más bien el crédito que el librador tiene contra el librado. De esta manera, el librador (cedente) acreedor del librado, cede al tomador (cesionario) el crédito derivado de un contrato de provisión celebrado anteriormente, presupuesto legal de la emisión del cheque (17).

No obstante los avances que muestra esta teoría, su inexactitud es evidente, ya que:

1o.- Para que se configure una cesión de crédito, se necesita un acuerdo de voluntades (18); puesto que, es un contrato por el cual -- el acreedor, llamado cedente, transmite los derechos que tiene en contra de su deudor a un tercero, llamado cesionario (19).

2o.- Si por la emisión del cheque se produjera verdaderamente la cesión al tomador del crédito que el librador tiene en contra del librado, aquél tendría acción para exigir de éste último el importe del cheque: el librado sería deudor del tomador, en virtud de eso estaría obligado frente a él, ya que, mediante la cesión, el cesionario sustituye en el crédito al cedente tornándose acreedor del deudor de aquél (20). Como puede observarse esto no sucede en el caso del cheque, en donde el librado ninguna obligación tiene directamente para con el tenedor, obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión. No podemos hablar de cesión cuando el tenedor del título de crédito no tiene ninguna acción contra el librado para exigirle el pago del mismo (21).

No se ignora que el librado tiene a su cargo la obligación de cubrir el importe del cheque, pero esta obligación sólo la tiene frente al librador y nace, de un preexistente contrato de depósito en cuenta de cheque y de la existencia en su poder de fondos suficientes del librador (art. 184, frs. I y II LTOC).

3o.- Si el tomador de un cheque fuese efectivamente cesionario de un crédito, adquiriría un derecho propio que no podría ser alterado por la situación posterior del cedente (22). Esto no sucede en el cheque, puesto que, de acuerdo con el artículo 188 de la ley, la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso suspende su pago.

(17) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., pág. 138; DE PINA VARA, ob. cit., pág. 90.

(18) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., pág. 138: "En derecho mexicano la cesión debe ser expresa".

(19) BORJA SORIANO, ob. cit., T. II, pág. 237.

(20) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 91.

(21) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., pág. 138: "El librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión".

(22) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 108.

4.- TEORIA DE LA DELEGACION. Esta teoría fue sustentada en un principio por THALLER y PERCEROU (23). Mediante la delegación -dice- el titular de un crédito lo enajena, y el enajenante da orden a su deudor de prestarse a una substitución de acreedor (24).

"La delegación -dice THALLER (25)-, es el acto por el cual una primera persona ruega a otra que acepte como deudor a una tercera -persona que consiente en obligarse frente a ella". Del concepto anterior se deduce que, necesariamente en la delegación, concurren tres sujetos: 1o. El delegante, quien generalmente, toma la iniciativa dando la orden; 2o. El delegado, quien, por súplica o por orden del delegante, consiente en obligarse, y; 3o. El delegatario- presentado por el delegante (26).

En la mayoría de las veces el delegante es deudor del delegatario y acreedor del delegado, y la delegación es para él un medio de liberarse de su obligación hacia el delegatario. Es decir, la delegación representa un medio de simplificar las operaciones por hacer y en obtener por medio de una prestación única, los mismos resultados jurídicos que si se hicieran dos operaciones sucesivamente; una del delegado al delegante y otra del delegante al delegatario (27).

La delegación cuando se aplica al cheque se desdobra en dos momentos: 1o. El librador delega al tomador del cheque el crédito que tiene contra el librado (delegación pasiva o de deuda), y; 2o. El librador pide a su deudor (librado) que realice el pago al poseedor del cheque (delegación activa o de pago) (28). "En efecto -considera GARRIGUES (29)-, en la relación entre el librador y el tomador, el primero en su carácter de deudor, designa al segundo, en su carácter de acreedor, un nuevo deudor (delegado), como ocurre en la delegación pasiva; y en la relación entre el librador y el librado, el primero, en su carácter de acreedor, autoriza a un tercero (tenedor del cheque) para convertirse en nuevo acreedor, como sucede en la delegación activa". Pero como más adelante se demostrará, entre el librado (delegado) y el tenedor (delegatario) no existe ningún vínculo jurídico que los una, y por lo tanto, los obliga.

Otros autores consideran que más bien el cheque es una delegación de pago, pero siempre que esta figura no se confunda con la regulada por la legislación civil, en la que es esencial la relación obligatoria entre el delegado y el delegatario (30).

- (23) Cit. por Sandoval Ulloa, Estudio sobre la estructura jurídica del cheque (tesis), México, 1964, pág. 90.
- (24) CERVANTES ANUMADA, Títulos, pág. 138.
- (25) Cit. por Sandoval Ulloa, ob. cit., pág. 90.
- (26) BAUDRY-LACANTINERIE, cit. por Borja Soriano, ob. cit., - T. II, pág. 298.
- (27) PLANIOL, Tratado de Derecho civil, t. II, pág. 552.
- (28) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 96.
- (29) Tratado de Derecho mercantil, t. II, pág. 614; y Contratos bancarios, pág. 491.
- (30) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 97.

En este sentido se adhiere DE SEMO (31), al considerar que la delegación de pago es el "negocio unilateral por el cual el deudor-delega a un tercero la ejecución del pago, con la facultad de obligarse frente al acreedor, salvo que el delegante lo haya prohibido". "En el cheque -sigue diciendo el autor citado- el librado no queda obligado cambiariamente frente al tomador no por la voluntad del librador sino por mandato expreso de la ley, que establece que el cheque no es susceptible de aceptación".

De la misma manera, GARRIGUES (32), acepta la teoría de la delegación de pago, afirmando que lo que se delega no es ni un crédito ni una deuda, sino solamente el pago de la deuda o el cobro del crédito. Existe -sigue diciendo-, una simple delegación de pago, en la que el delegado (librado) no asume frente al delegatario (tomador) ninguna obligación propia, acepta simplemente el derecho de pagar. Al concepto legal de cheque es aplicable la modalidad de la delegación imperfecta o cuasi-delegación: el deudor (librador) transmite al propio acreedor (tomador) el derecho de exigir un crédito determinado, mientras que el deudor del crédito (cuasi-delegado) se obliga frente a su único y primitivo acreedor a realizar el pago del cheque. En el fondo, esta cuasi-delegación significa autorización dada por el librador al tomador, y que faculta a éste para reclamar del librado el pago, con efecto sobre el patrimonio del primero (33).

Sin embargo, considerar como una delegación la figura en la que falta la obligación característica es, desvirtuar el verdadero sentido de la delegación. No existe, por ningún motivo, en el cheque ni una delegación de deuda ni una delegación de pago, ya que ni con la entrega del cheque se libera el librador frente al tomador, ni el librado se obliga frente al tomador (34).

5.- TEORÍA DE LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO. Esta teoría fue sostenida por el Tribunal de Lyon, Francia (35), en el sentido de que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre librador y librado, por medio del cual el segundo se obliga a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques.

"Al celebrarse un contrato -dice BORJA SORIANO (36)-, un contratante puede estipular de otro que éste ejecutará determinada

(31) Cit. por De Pina Vara, ob. cit., pág. 97.

(32) Tratado de derecho mercantil, T. II, pág. 614 y ss.

(33) GARRIGUES, ob. cit., pág. 620.

(34) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 109: "Tampoco podría verse en el cheque una delegación de deuda porque el efecto normal de ésta es exonerar al cedente de todos los compromisos en relación con el pago de la misma (art. 2051 Cód. Civ.), en tanto que la persistencia de la obligación del librador es fundamental en la mecánica del cheque".

(35) Balsa Antelo y Belluci, Técnica jurídica, pág. 138.

(36) Ob. cit., T. I, pág. 354.

prestación a favor de un tercero, al cual no representa el estipulante, sino que éste obra en nombre propio. La estipulación a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto en contrario, el derecho de exigir del promitente (institución bancaria) la prestación a que se ha obligado en el contrato celebrado con el estipulante (librador) (art. 1869 Cód. Civ. D. F. ). Cuando se hace una estipulación a favor de tercero se le quiere conferir y efectivamente se le confiere una acción directa para exigir el cumplimiento de la obligación del promitente (37).

De inmediato percibimos, que la teoría de la estipulación a favor de tercero no resiste un análisis crítico, simplemente -- porque el librado no tiene ninguna obligación frente al tenedor de pagar el cheque. El librado al contratar con el librador se -- obliga directamente frente a éste y no frente a los terceros tenedores de los cheques, a los que no le liga relación alguna (38). -- Esto es, que la institución de crédito depositaria o acreditante, no entiende obligarse frente a terceros, sino que directamente -- se obliga frente al depositante o al acreditante (39).

VIVANTE (40), respecto a esta teoría considera que: "para -- que exista un contrato a favor de tercero es preciso que la voluntad de las partes contratantes, se inspire en el deseo de favorecer al tercero, de atribuirle un derecho, pero el contrato por el cual el girado se obliga a prestar un servicio de caja por cuenta del librador pagando sus cheques, no tiene en vista, más que el -- interés de este último, y puede ser también la misma persona a -- cuyo nombre se emite el cheque y se presenta a cobrarlo". "Sería fuera de lugar hablar de derechos de tercero --continúa diciendo -- el citado autor--, pues el tercero puede faltar o ser una persona -- completamente desconocida a los dos contratantes".

6. TEORÍA DE LA ESTIPULACIÓN A CARGO DE TERCERO. Esta teoría pretende salvar de las críticas de que es objeto la que sostiene -- que entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, el tenedor del cheque. Así, se dice, que el cheque es una estipulación a cargo de tercero, celebrada -- entre librador y tenedor, por medio de la cual el primero estipula en favor del segundo, que un tercero, el librado, cubrirá el -- importe del cheque (41).

(37) BURJA SCRIBANO, ob. cit., pág. 354.

(38) DE RINA VARA, ob. cit., pág. 94; CERVANTES AHUADA, ob. cit., pág. 138: "La teoría es inexacta, principalmente porque...el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque; todas sus obligaciones son frente al librador".

(39) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 108.

(40) Cit. por DEL CASTILLO VALLAMAR, Estudio sobre el cheque (tesis), México, pág. 21.

(41) CERVANTES AHUADA, ob. cit., pág. 138; DE RINA VARA, ob. cit., pág. 95.

Si bien es cierto que esta teoría, salva los inconvenientes de la inexistencia del vínculo jurídico entre librado y tomador, es inexacta para explicar el fundamento de la obligación de pagar el cheque, que tiene el librado y que deriva, del precedente contrato de depósito en cuenta de cheques, celebrado con el librador (42). Sin embargo, no se comprende como una persona puede resultar obligada respecto a un contrato que no ha celebrado, ya que es un principio reconocido en el derecho común, de que los contratos sólo obligan a los sujetos que intervienen en su celebración. "Los contratantes -dice BORJA SORIANO (43)- no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato".

El librado, siempre que se den los presupuestos de emisión (contrato en cuenta de cheques y los fondos disponibles), está obligado a pagar los cheques que emita el librador (art. 184 LFC). Pero más bien esa obligación deriva del pacto celebrado entre él y el librador y no del contrato celebrado entre el librador y el tomador (44).

7. TEORIA DE LA ASIGNACION. Esta teoría ha sido sostenida por los autores italianos, principalmente por GRECO (45), que considera que la "asignación bancaria o cheque, es una asignación expresa en forma escrita, que produce a cargo del asignante la obligación de hacer cumplir una prestación, y sirve esencialmente como medio de pago". Es importante hacer notar que la legislación italiana denomina al cheque "asignación bancaria" (assegnobancario) (46).

GRECO (47), estima que la asignación desde el punto de vista técnico-jurídico es "el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario). Con el término asignación se suele también designar al documento en el cual está escrita la orden de pago y, en sentido más estricto, el título de crédito en el cual la orden se incorpora: el cheque.

En la asignación, el asignado no asume ninguna obligación frente al asignatario, sino responsabilidad para el asignante (48). El asignado no tiene la obligación de aceptar la asignación, pero en caso de que lo haga queda sujeto al asignante conforme a las normas del mandato. El asignante se libera respecto del asignatario por el pago que verifica el asignado (49). Es decir, que la asignación produce esta consecuencia, que con base en la voluntad declarada por el asignante, el asignado puede ---

- (42) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 109.
- (43) Ob. cit., T. II, págs. 332 y 333.
- (44) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., pág. 138.
- (45) Curso de Derecho bancario, pág. 224.
- (46) CERVANTES AHUMADA, ob. cit. l.c. cit.
- (47) Curso de derecho bancario, págs. 212 a 224.
- (48) GRECO, ob. cit., págs. 212-213.
- (49) DE PENA VARA, ob. cit., pág. 101.

hacer un pago al asignatario y éste pueda recibirlo con efectos en la esfera jurídica del asignante (50).

Las críticas a esta teoría serán formuladas al exponerse la doctrina que sostiene que el cheque es una autorización.

8. TEORIA DE LA AUTORIZACION. Partiendo del concepto de --- asignación MOSSA (51), considera que el cheque no es más que una autorización, o mejor dicho, una doble autorización: por una parte, hay autorización al tomador de exigir el pago; por el otro, hay autorización al librado a cubrir el importe del cheque.

MATTINI (52), define a la autorización "como la declaración de voluntad por la cual una persona (autorizante) hace posible y lícito que otra -sin tener derecho ni obligación-, al ejecutar negocios jurídicos o hechos materiales, altere la esfera jurídica de su autorizante". Es así, que con base en la voluntad expresada por el autorizante (librador), el autorizado (librado) puede hacer un pago al tomador y éste puede recibirlo, produciendo los efectos jurídicos de ese acto en la esfera jurídica del autorizante. La simple autorización como negocio jurídico autónomo, sería suficiente para explicar la naturaleza jurídica del contenido del cheque, sin necesidad de recurrir a las teorías de la representación o del mandato que llevan consigo figuras "demasiado vistosas para un simple acto de pago" (53).

En México, esta doctrina ha sido defendida por dos connotados maestros: CERVANTES ANUMADA (54) y RODRIGUEZ RODRIGUEZ (55). El primero sostiene que "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. Se explica así, sencillamente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque(56).

Por su parte, RODRIGUEZ RODRIGUEZ (57), considera que el cheque queda reducido, "en cuanto a la relación entre el librador y el librado, a una simple exigencia para el cumplimiento de una obligación, cuyo contenido es el de dar una cantidad cierta de dinero. O sea, es una orden de pago en cumplimiento de una obligación, "y ello lo mismo en tratándose de cheques girados a la orden de un tercero o al portador o si se trata de cheques girados a la orden del propio girador. Pero cuando el cheque no está girado a la orden del propio girador, añade el autor citado, la orden de pago va acompañada de una autorización para que el cheque sea hecho efectivo a la persona autorizada. "Por la autorización el girador autorizante reconoce que el acto que lle

(50) GRECO, Curso, pág. 220.

(51) Cit. por DE PINA VARA, ob. cit., pág. 101.

(52) GRECO, Curso, pág. 220.

(53) MOSSA, Derecho mercantil, trad. de Felipe de J. Tena, - págs. 482-483.

(54) Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 137.

(55) Derecho bancario, págs. 109-110.

(56) CERVANTES ANUMADA, op. cit. loc. cit.

(57) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, op. cit. loc. cit.

va a cabo la persona autorizada es legítimo en lo que concierne a su esfera de derecho. Esto es, el lado de la exigencia de pago, el cheque contiene una autorización de pago (negocio autorizativo yuxtapuesto), que se traduce en el consentimiento del librador (acreedor) para que el librado (deudor) le pague a él personalmente o a cualquiera persona que resulte legitimada por el cheque. Por lo expuesto, concluye RODRIGUEZ RODRIGUEZ, "el cheque no es un caso de cesión, sino una forma de extinción de derechos, envuelta en la fórmula general de la asignación".

A pesar de que esta teoría ha sido objeto de duras críticas, consideramos que son superficiales y que no afectan substancialmente el título de crédito que nos ocupa. Afirmamos, por lo tanto, que es la tesis que explica con mayor veracidad la naturaleza jurídica del contenido del cheque.

"En las relaciones entre el librador y el tomador -dicen los detractores de esta teoría- todavía podemos hablar de que el primero conceda al segundo una autorización para cobrar el cheque. Más en la relación entre el librado y el librador es difícil concebir una pura autorización conferida por éste para cubrir el importe del cheque; ya que el librado contrae frente al librador la obligación de pagar el cheque" (58).

Sin embargo, opinamos que la obligación que existe a cargo del librado, no es posible cumplirla, si previamente el librador no otorga su autorización al librado para que cubra el valor del cheque a favor de la persona que resulte legitimada en cualquier forma; pues considero que en el caso del cheque la obligación del librado es una obligación en potencia, en abstracto que sólo se concretiza y actualiza cuando se presenta una persona facultada, mediante la autorización del librador, a efectuar el cobro del cheque.

- (58) DE PINA VARA, Teoría y práctica., pág. 103; GARRIGUES Tratado, t. II, pág. 612: "La autorización supone simplemente una facultad, un poder en sentido material, mientras que en el cheque el librado contrae frente al librador la obligación de pagar el cheque".

### CAPITULO III

- 1.- Los elementos personales del cheque.
- 2.- Relaciones jurídicas entre los elementos personales.
- 3.- Naturaleza jurídica de las relaciones entre los elementos personales.
- 4.- Semejanzas y diferencias entre el cheque y la letra de cambio.

### CAPITULO III

#### LOS ELEMENTOS PERSONALES DEL CHEQUE.

SUMARIO: 1. Librador, librado y tenedor. 2. Relaciones jurídicas entre los elementos personales. 3. Naturaleza jurídica de las relaciones entre los elementos personales. 4. Similitudes y diferencias entre el cheque y la letra de cambio.

Los elementos personales de un cheque son: el librador o cuentahabiente, el librado y el tenedor, tomador o beneficiario. En ocasiones estos tres elementos personales pueden reunirse en una sola persona o en dos; v. g. el librado puede ser a su vez beneficiario, de igual manera puede serlo el librador al girar el cheque a la orden de sí mismo y, por último, puede ser también librado, como en el caso de que una institución de crédito libre cheques contra sus propias dependencias o sucursales, por ejemplo los cheques de viajero, los cheques de caja, los giros bancarios, etc., Pueden concurrir, además, otros elementos secundarios como son los endosantes y los avalistas, pero no son necesarios en la emisión del cheque (1).

EL LIBRADOR.- El librador de un cheque debe ser forzosamente un cuentahabiente, es decir, una persona que haya celebrado con una institución de crédito, un depósito de numerario en cuenta de cheques, en vista del cual, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono en su cuenta y a disponer total o parcialmente de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario (art. 269 LTOC). Mediante los depósitos en cuenta de cheques el cuentahabiente se evita una serie de dificultades que acarrea el manejo de fondos, en metálico o en billetes (2).

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que, salvo una manifestación expresa de voluntad, todo depósito de dinero en un banco, se supone hecho en cuenta de cheques. Es así como en su artículo 27 expresa que el depósito que se constituye "sin mención especial de plazo, se entenderá retirable a la vista", y el artículo 269 afirma que "los depósitos de dinero, constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario". La primera disposición nos hace presumir que, los depósitos de dinero en instituciones de crédito, son a la vista; la segunda, establece la presunción de que los depósitos a la vista se entienden hechos en cuenta de cheques (3).

Cuando el librador tenga fondos suficientes en poder del librado, el cheque girado por él, debe ser pagado a su presentación, en caso de no serlo sin causa justificada, puede solicitar que se le indemnice por los daños y perjuicios sufridos, la in-

(1) CERVANTES AHUMADA, Títulos y Operaciones de Crédito, p. 137.

(2) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 40.

(3) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 67.

deminización, en ningún caso será menor del veinte por ciento del valor del cheque (art. 154 LTOC). Esta disposición se justifica plenamente, tomando en consideración que el emisor del cheque sufriría perjuicios en su solvencia moral y económica al no ser cubierto su cheque, por lo tanto, privaría una inseguridad absoluta en los posibles tenedores.

**EL LIBRAIO.** El cheque, de acuerdo con el artículo 175 de la LTOC, solamente puede ser girado a cargo de una institución de crédito. Se exige, pues, antes que todo que el librado esté investido de la calidad de banquero.

Nuestra LTOC se inspiró en el sistema anglosajón, según el cual solamente un banquero o una institución de crédito puede tener el carácter de librado. La Ley Uniforme sobre el cheque se acoge también a este sistema, al decir en su artículo 20. que el cheque ha de librarse contra un banquero (4). Además del sistema anglosajón existen el antiguo sistema francés (Ley de 14 de junio de 1865), que establece que cualquier persona puede ser librado; y el sistema mixto o intermedio, adoptado por el derogado Código de comercio italiano de 1882 y por lo mexicanos de 1884 y de 1889, de acuerdo al cual pueden tener la calidad de librado un establecimiento de crédito o un comerciante (5).

La denominación banco, banca o banquero, o cualquier otro sinónimo, sólo podrá ser usada por una institución de crédito legalmente autorizada, que para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito, requiere concesión del Gobierno Federal, la cual es otorgada a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que, para el efecto, tomará en consideración las opiniones de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, las cuales, le permitirán apreciar con exactitud la capacidad técnica y moralidad del solicitante (art. 20. L. G. F. C. O. A.).

El artículo 30. de la Ley citada, establece: "solamente -- podrán disfrutar de la concesión, las sociedades constituidas en forma de sociedad anónima, de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a la Ley de Sociedades Mercantiles, y a las siguientes reglas, que son de aplicación especial.....". Por lo tanto, un banco debe ser una sociedad anónima constituida de acuerdo a los preceptos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En seguida precisaremos qué instituciones pueden recibir depósitos en cuenta de cheques; pues si bien es cierto que, el cheque sólo puede ser girado a cargo de una institución de crédito, también lo es, de que la institución de crédito debe tener autorización para operar en cuenta de cheques.

(4) DE PINA VARA, Teoría y Práctica, pág. 110.

(5) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 121.

Pueden realizar operaciones de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques: 1) Las instituciones de depósito (art. 10, fr. I, L. Ins. Cr.); 2) Las sociedades financieras, cuando hagan servicio de caja y de tesorería (arts. 26, fr. V, 28, fr. IX y 33 fr. III, L. Ins. Cr.) (6).

Tienen expresamente prohibido recibir depósitos a la vista, y por consiguiente, depósitos en cuenta de cheques: 1) Las instituciones de depósito de ahorro; 2) Las sociedades financieras, salvo los casos antes señalados (art. 33, fr. III, L. Ins. Cr.); 3) Las sociedades de crédito hipotecario (art. 39, fr. III, L. Ins. Cr.); 4) Las sociedades de capitalización (art. 43, fr. I, L. Ins. Cr.); 5) Las instituciones fiduciarias (art. 46, L. Ins. Cr.); 6) Los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar (art. 46-t, L. Ins. Cr.); 7) Las uniones de crédito (art. 88, fr. VII, L. Ins. Cr.) (7).

A continuación examinaremos los efectos que se producen cuando la persona designada en el cheque como librado no tiene la calidad bancaria exigida por la ley.

De acuerdo a nuestra LTOC, el documento que en forma de cheque se libre a cargo de quien no tenga la calidad jurídica de institución de crédito, no producirá efectos de título de crédito. La L. U. Ch. por su parte, establece que la inobservancia de la disposición que ordena que el cheque debe ser girado sobre un banquero no afecta la validez del título como cheque (art. 3o.). Sin embargo, entre las reservas que autoriza, se encuentra una que a la letra dice: "Artículo 4o. Cada una de las Altas Partes contratantes se reserva la facultad, en cuanto a los cheques emitidos y pagaderos en su territorio, de decir que los cheques girados sobre personas que no son banqueros o personas o instituciones asimiladas por la ley a los banqueros, no son válidos como cheques " (8).

El Proyecto de Código de comercio mexicano, por su parte, establece que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito autorizada para operar en cuenta de cheques. Pero respecto a los efectos derivados del hecho de librar un cheque sobre quien no tenga la calidad bancaria, no establece nada.

Por su parte, RODRIGUEZ RODRIGUEZ (9), estima que no es justo admitir en términos tan estrictos el principio de la limitación de la capacidad pasiva a los bancos. "Si el girador expresa el autor citado- sorprende la buena fe del tomador y le entrega un cheque contra una institución de crédito inexistente, contra un banco .....

- (6) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 64.
- (7) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., págs. 65-66.
- (8) DE PINA VARA, Teoría y práctica, pág. 117.
- (9) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., págs. 112.

sin concesión para operar depósitos en cuenta de cheques, etc., nos encontramos con que el tenedor carecerá de acción cambiaria contra el girador, incluso estará privado de acción penal, con base en los artículos 193 de la LTOC, 386, fr. VI del Cód. Penal D. F; que descansan en la existencia de un cheque o título de crédito, supuestos negados por el citado artículo 175". Sostiene RODRIGUEZ RODRIGUEZ que el desconocimiento del cheque como tal no puede perjudicar al tenedor de buena fe. "El que toma un documento llamado cheque, que reúne aparentemente los requisitos formales del mismo, no puede ser privado de la enérgica protección que le otorgan las acciones cambiarias. Los principios de la buena fe y de la apariencia jurídica le favorecen. Por eso, consideramos que sólo el girador y las demás personas que intervengan de mala fe (es decir, con conocimiento de la inexistencia del girado o de la carencia de capacidad pasiva en el mismo), se verán comprendidos en la fórmula del artículo 175" (10)X

GRECO (11), al respecto, sostiene que el requisito de la calidad bancaria en el librado se impone bajo pena de nulidad del cheque. "El asegurarse preventivamente de tal calidad, en los raros casos de duda, constituye una carga para el tomador, a la que debe quedar sujeto si quiere estar seguro de recibir un cheque válido. No sería suficiente para dispensarlo de esta obligación el simple hecho de que el librado haya sido calificado como banquero en el cheque" (12).

Volviendo a nuestro derecho, considero que la solución legal, por otra parte, no deja sin defensa los intereses legítimos del tenedor de buena fe. Es cierto que no podrán ejercitarse en este caso las acciones cambiarias propias del cheque ni acudir a la protección penal de la norma contenida en el artículo 193 de la LTOC. Pero la conducta del librador consistente en emitir a sabiendas un cheque a cargo de una institución inexistente o de una institución no autorizada para recibir depósitos de dinero a la vista en cuenta de cheques, o cuando se gira sin fondos o con provisión insuficiente, o retirando la provisión antes del transcurso del plazo, constituye la comisión del delito de fraude previsto genéricamente en el artículo 386, fr. IV del Cód. Penal para el Distrito y Territorios Federales. Además, el supuesto librador, endosante y avalistas serán responsables de su pago, aunque no en forma cambiaria, sin que ello quiera decir que se trate de un documento civil a la orden o al portador, ya que en su parte del Código civil ha quedado derogado (13).

EL TENEDOR. A este elemento también se le conoce con el nombre de tomador o beneficiario, por ser la persona que se beneficia con el cheque, pudiendo ser una persona física, una persona jurídica o moral o cualquiera entidad que con arreglo a derecho tenga personalidad jurídica (14).

- (10) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, op. cit. loc. cit.
- (11) Curso de derecho bancario, pág. 238.
- (12) GRECO, Curso, pág. 238.
- (13) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 119; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso de derecho mercantil, T. I, pág. 300/
- (14) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 301.

## 2.- RELACIONES JURIDICAS ENTRE LOS ELEMENTOS PERSONALES.

a) RELACIONES ENTRE EL LIBRADO Y LIBRADOR. El artículo 184, de la LTOC, establece: "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 causa justa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque".

Del precepto legal anterior, concluimos: 1) Que el librado tiene para con el librador, la obligación de cubrir el importe de sus cheques, hasta el monto de las sumas que tenga a disposición del mismo librador; 2) Mientras existan fondos disponibles del librador en poder del librado, la obligación de éste y el correlativo derecho de aquel permanecen inalterables; 3) El vínculo jurídico existente entre el librado respecto del librador, de pagar sus cheques, deriva del contrato que previamente celebraron relativo a la expedición de cheques, contrato que a su vez fija los derechos y obligaciones que ambos sujetos tienen; 4) Cuando existan fondos suficientes del librador en poder del librado y, éste sin causa justa se niegue a pagar un cheque, tendrá la obligación de resarcir los daños y perjuicios, resarcimiento que por ningún motivo será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

b) RELACIONES ENTRE EL LIBRADOR Y TOMADOR. Los artículos 183 y 193 de la citada ley, disponen respectivamente:

Art. 183: "El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no puesta". Esta disposición pone de manifiesto que cualquier convenio que se hiciera en contra de lo ordenado en este artículo no producirá absolutamente ningún efecto, únicamente se tendrá por no hecha.

Art. 193: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque". En este supuesto, la acción que tiene el tenedor es de garantía, que procede únicamente cuando no se le cubre el importe de su cheque, después de haberlo presentado y protestado en tiempo. El tenedor está facultado para exigir, además del valor del cheque, el pago de daños y perjuicios que sufra, por el impago de su cheque por causas imputables al propio librador. Es conveniente que también exija los intereses moratorios al tipo legal, a partir de la fecha en que se rechazó el título, así como lo gastos del protesto y demás erogaciones legítimas que se hicieron. Este último con base en la remisión que hace el artículo 196 al 152 de la misma LTOC.

El único caso en que cesa la obligatoriedad de pagar el importe del cheque, así como el monto de los daños y perjuicios -- que se originan por el no pago, se presenta cuando se demuestra -- que dentro del término de presentación del cheque (quince días -- si es pagadero en el mismo lugar de presentación; un mes, si -- fuere expedido y pagadero en lugares diversos del territorio nacional; tres meses, si fuere expedido en el extranjero y pagadero -- ro en el territorio nacional y viceversa) el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, que el cheque dejó de -- pagarse por causas ajenas al librador sobrevinidas con posterioridad a dicho término (arts. 181 y 191, fr. III, LTOC).

c) RELACIONES ENTRE EL LIBRADO Y EL TENEDOR. El beneficiario está desprovisto totalmente de acción alguna, ni directa, ni de regreso en contra del librado, para el caso de que éste se -- niegue a cubrir el importe del cheque. De este modo, podemos -- afirmar que el único vínculo jurídico existente entre estos dos -- elementos, es el que se refiere a la certificación del documento citada en el artículo 189, párrafo IV de la LTOC, que reza: "La -- certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio".

Por lo tanto, el cheque certificado se equipara en cuanto -- a sus efectos a una letra de cambio aceptada por el girado. De -- ahí, que lo dispuesto por el artículo 101 de la ley citada, le -- sea aplicado en principio: "La aceptación de una letra de cambio obliga al aceptante a pagarla a su vencimiento, aun cuando el -- girador hubiese quebrado antes de la aceptación". A mayor abundancia, en el artículo 207, párrafo I, de la LTOC, se estipula: "Las acciones contra el librado que certifique un cheque, prescriben en seis meses, a partir de la fecha en que concluya el -- plazo de presentación. La prescripción, en este caso, sólo aprovechará al librador".

Todo lo anterior nos demuestra, que el tenedor tiene una -- acción contra el librado, sólo en el caso de la certificación -- que éste ha hecho del título. Fuera de este caso, el tenedor no -- tiene absolutamente ninguna acción para obligar al librado al pago del cheque, aun cuando llegara a demostrar que la negativa al pago no se justifica.

### 3. NATURALEZA JURIDICA DE LAS RELACIONES QUE EXISTEN ENTRE -- LOS ELEMENTOS PERSONALES.

a) NATURALEZA DE LA RELACION ENTRE EL LIBRADOR Y EL LIBRADO "El cheque -- dice el artículo 175 -- sólo puede ser expedido por -- quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito -- sea autorizado por esta para librar cheques a su cargo". De este -- ordenamiento concluimos lo siguiente: 1) El cheque sólo puede -- ser girado contra una institución de crédito; 2) El cheque requiere una provisión y una previa autorización del girado.

Es decir, el girador tiene un derecho de crédito en contra -- del girado, derecho de crédito que puede resultar de un depósito de dinero en cuenta, o bien, de una apertura de crédito en la que

que el banco -acreditante- abre un crédito al librador -acreditado- y así se convierte en deudor del mismo por el importe del crédito concedido. De ahí que cuando el titular de la cuenta de depósito emite un cheque contra la institución bancaria, exige a través del cheque que se cubra el pago de lo que se le debe: el pago del crédito derivado del depósito o de la apertura de crédito, es decir, que el cheque se expide para el cobro de lo debido por el librado, y no es sino una forma de exigir la prestación debida (15).

La relación entre librador y librado queda así reducida, a una exigencia para el cumplimiento de una obligación, cuyo contenido es el de dar una determinada cantidad de dinero. Es pues, una orden de pagar en cumplimiento de una obligación y esto, lo mismo da que si se trata de cheques girados a la orden de un tercero o al portador, que de cheques girados a la orden del propio girador. Esto es, que el librador al suscribir el cheque y girarlo a cargo de la institución de crédito, de la que es acreedor, no hace más que exigir de ésta el pago de lo que se le debe.

b) NATURALEZA DE LA RELACION ENTRE LIBRADOR Y TENEDOR. Partiendo del artículo 183, de la LTOC, el librador es el principal obligado al pago del cheque, puesto que el librado no está obligado cambiariamente a efectuar el pago, aun cuando tenga en su poder suficiente provisión de fondos.

Es así, que la naturaleza de la relación entre librador y tenedor, es la de una declaración unilateral de voluntad del librador, es decir, que la emisión de un cheque representa la promesa solemne que el girador hace al tenedor de que le será cubierta la cantidad consignada en el documento (16).

La declaración unilateral de voluntad, como fuente de obligaciones, está contenida en los artículos 1860 a 1881 del Cód. Civ. D. F., en los términos siguientes: "Es aquel negocio jurídico en el que se producen ciertas obligaciones por la simple manifestación de voluntad de un sujeto jurídico, sin necesidad de que haya un concurso de voluntades". Con base en lo anterior concluimos que: 1) La redacción del cheque, como la de los títulos de crédito en general, no hace referencia, ni subordina la validez de la obligación del suscriptor (librador del cheque) a ninguna contraprestación (17).; 2) El suscriptor queda obligado frente al tenedor o portador de buena fe, aunque el título haya sido puesto en circulación, por una circunstancia ajena a su voluntad, como puede ser el extravío o robo del documento. Los artículos 43 y 73 de la LTOC, confirman lo anterior al establecer el derecho del titular o del portador, siempre que obre de buena fe para obtener el pago del mismo, aunque el título hubiese llegado a sus manos después de su robo o de su pérdida (18). A mayor abundamiento invocamos el artículo 1879, Cód. Civ. D. F., que dice: "La obligación del que emite el título al portador no desaparece".

- (15) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 109 y Derecho Mercantil, pág. 307.
- (16) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho mercantil, pág. 367.
- (17) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 115.
- (18) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 116.

rece, aunque demuestre que el título entró en circulación contra su voluntad"; 3) La ley presume que el título circula antes de su pago (arts. 12, 13 y 160 de la LTOU), lo que demuestra que la obligación del librador se contrae, no frente a una persona determinada, sino frente a un sujeto indeterminado o impersonal.-- Esta impersonalidad del sujeto activo, es un elemento que nos ayuda a comprender adecuadamente la esencia del título de crédito y, al mismo tiempo prueba la existencia de una relación contractual cambiaria y el carácter unilateral de la declaración de voluntad que se incorpora al documento (19).

c) Finalmente, entre el GIRADO y el TENEDOR no existe relación jurídica alguna. El girado no está obligado frente al tenedor del documento a pagarlo, la obligación de pagar existe, pero es frente al girador. Entre girado y tenedor no existe ningún vínculo que los una, ni cambiario ni extracambiario (20).

4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE Y LA LETRA DE CAMBIO. Los países anglosajones reglamentan el cheque como un simple capítulo de la letra de cambio, ya que lo comparan a la letra de cambio girada a la vista con la única diferencia de ser girada contra un banquero (art. 73 de la Bills of Exchange Act) (21).

En efecto, dice THALLER (22), "algunas diferencias los separan; pero el mecanismo en ambos títulos es idéntico. En uno y otro encontramos una invitación de pagar dirigida a un tercero". "La forma material es casi idéntica -dice MOUQUIER (23)- ambos documentos son dirigidos a cargo de un tercero a quien se ha dado mandato u orden de pagar cierta suma; el pago a la vista puede serles aplicable; ambos tienen el mismo modo de transmisión; por endoso, la negativa de pago se comprueba con el mismo acto; el pró esto".

No obstante, la mayoría de los autores sostienen que entre el cheque y la letra de cambio existen diferencias substanciales basadas fundamentalmente en su diversa estructura económica. Así, en tanto que la letra desempeña la función de un instrumento de crédito o de cambio, el cheque es, por su naturaleza, un instrumento o medio de pago, va dirigido a un pago inmediato. A diferencia de la letra, el cheque no difiere los créditos sino que los extingue, es un título de liquidación o de satisfacción (24) "El hombre que expide una letra de cambio necesita dinero -escribe SIEMENS (25)-, quien expide un cheque, lo tiene". Por su ----

(19) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 116.

(20) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho mercantil, pág. 368.

(21) DE PINA VARA, Teoría, pág. 59.

(22) VIVANTE, Tratado de Derecho mercantil (trad. Miguel Ca beza y Anido), t. III, pág. 821.

(23) Ibidem.

(24) ASCARELLI, Derecho mercantil, pág. 569.

(25) Cit. por Balsa Antelo y Belluci, ob. cit., pág. 29.

parte, CHATELET (26) expresa: "El cheque a diferencia de la letra de -- cambio es una moneda actual, no una moneda diferida".

Sin embargo, a pesar de las diferencias anotadas con anterioridad, - el cheque y la letra guardan ciertos puntos de contacto, desde el momen- to que son título de crédito -documentos necesarios para ejercitar el de- racho literal y autónomo que en ellos se consigna-. Las principales ana- logías que guardan entre sí estos títulos de crédito son:

1) Tanto en el cheque como en la letra figuran los mismos elementos personales: Librador (Girador), Librado (Girado) y Beneficiario o tene- dor.

2) Ambos títulos contienen una orden incondicional de pagar una su- ma determinada de dinero (art. 76, fr. III y 176, fr. III, respectivame- te).

3) Ambos títulos son girados a cargo de un tercero, con la orden de ser pagados.

4) Ambos títulos son transmisibles por medio del endoso (art. 90).

5) Ambos títulos son susceptibles de protesto por falta de pago (-- arts. 142-144, LTOC).

6) Siendo ambos títulos de carácter formal, la validez de las fir- mas insertas en el documento, se rigen por las mismas normas (art. 86).

7) Las normas relativas a las acciones derivadas contra el girador y sus aceptantes, así como las que norman el procedimiento de cancela- ción, rigen tanto al cheque como a la letra (arts. 44 y ss).

Nuestra LTOC, en su artículo 196 expresa que se apliquen tanto al- cheque como a la letra, los artículos: 78, respecto a la cláusula de in- tereses; 81, en cuanto a los términos; 85, en cuanto a la representa- ción para la suscripción; 86, en cuanto al estampado de la firma; 90, - relacionado con el endoso; los artículos 109 al 116, relativos al aval; el 129, relacionado con el pago por intervención; el 142 en cuanto al - protesto. También son aplicables a ambos títulos los artículos 150, fr. II y III, del 151 al 156, 153, 159, 164 y 166 al 169; todos referidos a las acciones y derechos que nacen por la falta de pago de dichos títu- los.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las principales di- ferencias que separan a estos títulos son las siguientes:

I) En la letra de cambio, debe figurar la mención "letra de cambio, o en su defecto un equivalente, en el cheque debe figurar necesariamen- te la palabra "cheque" y no un término equivalente (arts. 76 y 176, res- pectivamente).

II) La diferente calidad del librado, ya que, el cheque siempre de- be ser girado contra una institución de crédito, en tanto que en la le- tra cualquier persona puede jugar el papel de librado (arts. 175 y 176)

(26) Cit. por Rodríguez Rodríguez, Derecho bancario, pág. 105.

III) El cheque sólo puede ser expedido por quien tiene fondos disponibles en poder del librado. Esto es, el cheque se libra siempre sobre fondos disponibles. En la letra de cambio, por el contrario, la existencia de la previa provisión en poder del girado no constituye un presupuesto de su regular emisión (arts. 175, 184, 186 y 193 de la LTCC) (29).

IV) El cheque, por ser un instrumento de pago, siempre será pagadero a la vista aunque se disponga lo contrario. La letra, por el contrario, admite los siguientes giros: a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha y a día fijo (arts. 79) (30).

V) El cheque puede ser nominativo o al portador, la letra de cambio debe ser forzosamente nominativa, es decir, debe girarse siempre a favor de una persona cuyo nombre se consigne en el texto del mismo documento y, la que se expida al portador no producirá absolutamente ningún efecto de letra de cambio (arts. 179, 23 y 38 LTCC) (31).

VI) El beneficiario de un cheque puede renegar al pago parcial (art. 139, LTCC). Por su parte, el tenedor de una letra de cambio no puede rechazar un pago parcial, debiéndolo de anotar en el cuerpo del mismo documento (art. 130 LTCC) (32).

VII) El cheque, por ser un documento pagadero a la vista, no es susceptible de aceptación, la letra de cambio sí es aceptable. El girado puede pagarla a su presentación o manifestar cambiariamente -mediante la aceptación- su deseo de pagarla. Sin embargo, existe en nuestro derecho una excepción al principio enunciado, ya que el art. 199 consagra la figura del cheque certificado en los siguientes términos: "La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio". -- Consideramos, que la certificación, desnaturaliza, el cheque, es decir, desvirtúa la naturaleza esencial de medio de pago (33).

VIII) Quien expide un cheque sin tener fondos suficientes en poder del librado, se hace merecedor a las sanciones que corresponden al fraude (art. 193 LTCC), mientras que el girador de una letra de cambio en descubierto únicamente se encuentra sancionado en los casos que contempla el Cód. Penal del D. F., en su art. 387, fra. III (34).

IX) El cheque nominativo -dice el art. 179- puede expedirse a favor del librado. Esta situación se presenta normalmente cuando el librador tiene que hacerle un pago. En tanto que en la letra de cambio no es imaginable esta situación por inconcebible (35).

X) El término para la prescripción de la acción cambiaria en el cheque, es de seis meses, en la letra de cambio, es de tres meses.

(29) LE PINA VARA, ob. cit., pág. 44.

(30) CERVANTES AHUMADA, op. cit. loc. cit.

(31) LE PINA VARA, ob. cit., pág. 46.

(32) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., loc. cit.

(33) PALLARES, ob. cit., pág. 230: "El cheque certificado es una institución híbrida, que tiene al mismo tiempo los caracteres de un cheque y de una letra de cambio.

(34) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., págs. 134-135.

(35) Ibidem.

## CAPITULO IV

### LOS PRESUPUESTOS DE CREACION DEL CHEQUE

- 1.- La provisión y disponibilidad.
- 2.- El contrato de cheque.
- 3.- Efectos por la falta de provisión o del contrato de cheque.
- 4.- Requisitos de forma.
- 5.- Forma material del cheque.
- 6.- Conclusiones.

## CAPITULO IV

### LOS PRESUPUESTOS DE CREACION DEL CHEQUE.

SUMARIO: 1. La provisión y disponibilidad. 2. El contrato de cheque. 3. Efectos por la falta de provisión o del contrato de cheque. 4. Requisitos de forma. 5. Forma material del cheque.

Del análisis del artículo 175 de la LTOC, desprendemos: a)- que el cheque únicamente puede ser expedido a cargo de una institución de crédito; b) que solamente puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, está autorizado para librar cheques a su cargo. Estas condiciones jurídicas previas, a la creación normal del cheque, se conocen con el nombre de presupuestos de creación (1).

Son, pues, presupuestos para la creación regular del cheque: 1o. La existencia de fondos disponibles en poder del librado; 2) La autorización al librador por parte del librado para expedir cheques a su cargo (contrato de cheque).

1.- LA PROVISION Y DISPONIBILIDAD. El artículo anteriormente aludido, dispone que el cheque solamente puede ser expedido por quien tenga "fondos disponibles" en una institución de crédito. El artículo 184 habla de "sumas" que tenga (el librado) a disposición del mismo librador y, por último, el artículo 193, se refiere también a "fondos disponibles". Todas estas expresiones se conocen técnicamente con el nombre de provisión (2). Es decir, la ley exige como presupuesto de la creación normal del cheque, la previa provisión en poder del librado.

Este presupuesto legal se justifica por la naturaleza de medio o instrumento de pago propia del cheque. Esto es, se explica porque el título no está llamado a desarrollar una promesa de pago futuro, sino a realizar un pago precisamente en el acto de su presentación (3). "La necesidad de la provisión de fondos --- dice MUÑOZ (4)- permite que la función económica y jurídica del cheque como instrumento de pago se realice con plena eficacia, y que el título-valor ofrezca seguridad en la circulación de los valores".

Por provisión debe entenderse el derecho de crédito por una suma de dinero, que el librador tiene en contra del librado, con independencia del origen de dicho crédito (depósito irregular bancario de dinero, apertura bancaria de crédito, etc.), (5). Quiere esto decir, que tener fondos no quiere significar que se tenga materialmente dinero en efectivo en poder del librado. Tener fondos, tener provisión de fondos, no es, por lo tanto, un concepto material sino jurídico; tener fondos o tener provisión, es que el librador sea acreedor del librado; hay provisión o se-

(1) DE PINA VARA, Teoría y Práctica, pág. 109.  
(2) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho mercantil, p.368.  
(3) LANGLEY Y RUBIO, cit. por De Pina Vara, Teoría, pág. 120  
(4) Títulos-valores Crediticios (letra de cambio, pagaré y cheque), Buenos Aires, 1956, pág. 378.  
(5) GARRIGUES, Tratado, T. II, págs. 639-640.

tien. fondos, cuando el librador tiene un derecho de crédito en contra del librado (6). La provisión (existencia de fondos disponibles) no supone, pues, necesariamente la existencia material de dinero a poder del librado; simplemente es un derecho de crédito, derecho que faculta al librador para exigir del librado la restitución o la disposición de las sumas acreditadas en su cuenta de cheques. El origen de la obligación del librado puede ser de diferente manera, generalmente tiene como causa un depósito en cuenta corriente de cheques hecho por el cuentahabiente en el banco librado o de una concesión de crédito por parte del banco librado a favor de su cliente que para facultarle su disposición le permite que gire cheques con cargo a la cuenta que para tal efecto le abra (7).

El crédito que constituye la provisión debe ser un crédito "disponible", es decir, que sea líquido y exigible y el cual pueda hacerse efectivo, total o parcialmente, al simple requerimiento del librador. Se dice que hay crédito líquido, cuando es de cuantía determinada y no necesita, por lo tanto, de ninguna operación para fijar su monto. Que un crédito sea exigible, significa que no está sujeto a condición ni a término, cuyo pago, en consecuencia, no puede rehusarse conforme a derecho (8).

La disponibilidad del crédito no significa solamente la existencia de un crédito líquido y exigible, sino la existencia de un crédito de dinero de tal naturaleza, que el deudor está obligado a tener en su poder la cantidad correspondiente y el acreedor está autorizado para requerir en cualquier momento el pago total o parcial (9).

ORRICO (10), sostiene que la provisión se caracteriza por estar constituida precisamente por un crédito disponible. La disponibilidad del crédito no se identifica con su carácter líquido y exigible (11). El crédito disponible presupone el líquido y exigible, pero no se identifica con él. El crédito disponible se caracteriza por la obligación que tiene a su cargo el deudor de "mantener la cosa a disposición del acreedor, en disponibilidad" (12). El deudor se obliga específicamente a tener la cosa lista para ser entregada a cualquier requerimiento del acreedor, sin la posibilidad de obligarlo a que la reciba (13). En esta forma: a) Durante la vigencia de la relación, el deudor no puede liberarse a su arbitrio de su deudor mediante el ofrecimiento de pago y consignación; b) El deudor está obligado a atender a los requerimientos parciales de pago que el acreedor le haga, porque éste puede disponer total o parcialmente de su crédito (14).

Por su parte, el maestro CERVANTES ANHEMADA (15), afirma que --- debe distinguirse un fondo disponible de un crédito líquido y exigible.

- (6) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 117.
- (7) DE PINA VARA, Teoría y práctica, pág. 121.
- (8) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 123; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 118/
- (9) VIVANTE, Tratado de Derecho mercantil, t. III, págs. 500-501
- (10) Curso de Derecho bancario, pág. 228.
- (11) ORRICO, Curso de Derecho bancario, pág. 229.
- (12) Ibidem.
- (13) Ibidem.
- (14) Ibidem.
- (15) Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 131.

"Que un fondo sea disponible -sostiene el autor citado- quiza re decir que, además de ser líquido y a la vista, el deudor tiene la obligación de mantener el fondo a disposición del acreedor, y además éste puede determinar el momento del retiro, por un requerimiento que depende de su voluntad. En esta situación -continúa diciendo- el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir, ni puede liberarse haciendo la correspondiente consignación. El fondo disponible no está sujeto a prescriptibilidad, y consecuentemente, no es un crédito, un crédito exigible porque no es de plazo vencido, sino que vence a voluntad del acreedor, a la vista, o sea a la presentación de la orden de disposición que éste libre". Por último, considera errónea la afirmación que hace Greco, en el sentido de que la disponibilidad de un crédito presupone su liquidez y su exigibilidad: "el crédito disponible -añade- no es exigible por no ser de plazo vencido; vence a la vista".

Debemos plantear la situación de determinar el momento en que debe existir la provisión en poder del librado; es decir, si debe existir ya en el momento de la emisión del cheque o si puede constituirse hasta el momento de la presentación para su pago.

Según el texto del artículo 175 de la LTOC, los fondos disponibles (provisión), deben existir desde el momento en que se hace la expedición del cheque. Esto es, la LTOC exige que el derecho de crédito sea anterior al giro. Ahora bien, el cheque es, como antes se dijo, un instrumento de pago: un medio de realizar un pago; es, por esto, un documento de vencimiento a la vista; vence en el acto de su presentación. En consecuencia, lógico es, que la expedición del cheque tenga como base la previa existencia en poder del librado de los fondos con los que será cubierto. Así, pues, la LTOC exige en la creación normal del cheque la previa provisión de fondos en poder del librado (17).

No obstante lo anterior, la realidad jurídica es ésta: la inexistencia de provisión en el momento del giro del cheque no ataca al valor cambiario del mismo, como no le quita su valor de tal, la falta de provisión cuando el documento es presentado al cobro. El hecho de que se expida un cheque sin previa provisión no tiene relevancia jurídica, si ese cheque es pagado por el librado en el acto de su presentación (18). En efecto, RODRIGUEZ RODRIGUEZ (19) señala, que no obstante de que el librador tiene la obligación de tener la provisión desde el momento mismo del libramiento, esta obli-

(17) GRECO, Curso, pág. 228; Muñoz, ob. cit., pág. 378; Rodríguez Rodríguez, Derecho bancario, pág. 118.

(18) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 119.

(19) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., págs. 119-120/

gación carece de sanción jurídica, siempre que, en el momento de la presentación, el cheque sea atendido y pagado por el librado (20). Esto es, no importa que la provisión se haya constituido antes o después de la emisión, si en el momento de la presentación al cheque es pagado. Es decir, al legislador no le importa para los efectos punitivos la falta de provisión en sí misma, sino la ausencia de pago. En efecto, si el cheque es pagado no se comete el delito previsto en el artículo 193, no obstante que el librador haya carecido por completo de los fondos disponibles cuando lo expidió y a pesar de que ese cheque hubiese sido endosado a varias personas.

2.- EL CONTRATO DE CHEQUE. La creación normal del cheque presupone, además de la previa existencia de los fondos disponibles en poder del librado, que éste haya autorizado al librador para disponer de dicha provisión mediante la expedición de cheques. Esta autorización se conoce en la doctrina, con el nombre de contrato de cheque (check-vertrag) (21).

Es así como la LTOG en su artículo 75 dispone, que el cheque sólo puede ser expedido por quien sea autorizado por una institución de crédito para librar cheques a su cargo. Por su parte, la propia L.U.C.H., en su artículo 30. ordena: "El cheque será girado contra un banquero que tenga fondos disponibles a disposición del girador, según una convención expresa o tácita, de acuerdo con la cual, el librador tenga el derecho de disponer de dichos fondos mediante cheques".

La creación regular del cheque presupone, pues, la existencia de un acuerdo de voluntades, mediante el cual la institución de crédito se obliga a recibir dinero de su cuantahabiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste y a pagar los cheques que, con cargo al saldo de la cuenta, libre su cliente. A la cuenta de cheques recibe, impropiaamente, el nombre de "cuenta corriente de cheques", ya que realmente no existe ninguna cuenta corriente desde el momento en que el cuantahabiente debe ser siempre acreedor del banco, pues éste tiene prohibido pagar cheques en descubierto (22). Por los saldos que existen a favor del cuantahabiente el banco no paga ningún interés ya que se considera que el uso que el banco hace del dinero se compensa con el servicio de caja que el banco presta al cuantahabiente, al pagar los cheques que éste libra.

(20) GARRIGUES, Contratos bancarios, pág. 500: La ratio legis de este requisito consiste en dar al tenedor del cheque la seguridad del pronto pago. Es una disposición protectora que tiende a reforzar la confianza de los que admiten cheques como medio de cobro de sus créditos. Pero en este aspecto, lo que interesa al presentante del cheque es que al momento del pago el librado esté cubierto con una provisión adecuada. Es indiferente que la provisión se haya constituido en manos del librado antes o después de la emisión del cheque".

(21) CERVANTES ARRADA, ob. cit., pág. 132; DE PINA VERA, ob. cit., pág. 126; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 120.

(22) CERVANTES ARRADA, Títulos y Operaciones, pág. 133.

La obligación que tiene la institución de crédito de pagar los cheques -en virtud del contrato de cheque celebrado con el librador- debe entenderse exclusivamente frente al librador, puesto que el banco no adquiere mediante el cheque, obligación alguna para con el tenedor del título. Los derechos incorporados en el cheque, tiene como sujetos pasivos a los signatarios del título.

Cuando el banco se niegue a pagar un cheque sin justa causa, incumpliendo, por lo tanto, con las obligaciones adquiridas a través del contrato de cheque, pagará al librador una pena igual al veinte por ciento del valor del cheque desatendido, si los daños y perjuicios no fueran mayores, en cuyo caso los resarcirá (art. 184, LTOC).

El contrato de cheque no requiere de ninguna formalidad, pudiendo ser expreso o tácito. El contrato es expreso cuando el cuentahabiente y el banco convienen en celebrarlo (24). Se entiende por contrato tácito, cuando se encuentra comprendido en los siguientes supuestos: 1o. Entrega de talonarios de cheques, hecha por la institución de crédito, al depositante o acreditado; 2o. Cuando la institución de crédito acredita en favor del cuentahabiente un depósito en cuenta de cheques y; 3o. Por acreditar un depósito a la vista (art. 175, párrafo III, LTOC). El artículo 269, se refiere a éste último supuesto, al disponer que los depósitos constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario.

Esta presupuesto legal para la creación regular del cheque se justifica plenamente. En primer lugar, la disponibilidad mediante cheque no es característica de toda provisión; en segundo lugar, la realización de pagos sobre títulos que circulan -como el cheque- implican para el que los realiza una mayor responsabilidad en su gestión y suponen, por lo tanto, mayores riesgos que los originados por otra forma de pago (25).

3.- EFECTOS POR LA FALTA DE PROVISION O DEL CONTRATO DE CHEQUE. -- Toca ahora examinar las consecuencias que se derivan de la expedición de cheques faltando los presupuestos de su creación, es decir, faltando los fondos disponibles (provisión) o la autorización correspondiente para librar cheques (contrato de cheque).

Podría pensarse que cuando un cheque es emitido sin provisión o en ausencia del contrato de cheque, perdería su carácter de tal. No podemos, sin embargo, admitir esa solución ya que se dañaría en forma directa a los tenedores de buena fe, dado que, en el momento de la emisión el tenedor no puede saber si el librador tiene o no fondos en la institución librada o si entre ésta y el librador existe una relación jurídica, en virtud de la cual la primera faculta al segundo para disponer de los fondos mediante el libramiento de cheques a su cargo. Imponer como pena la nulidad del título cuando tales presupuestos no concurren perjudicaría la buena --

(24) DE PINA VARA, Teoría, pág. 130; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho bancario, pág. 120.

(25) GRECO, Curso de Derecho bancario, pág. 231.

tos no concurren perjudicaría la buena fe del tenedor y, originaria, - por lo tanto, desconfianza en cuanto a la aceptación de ese título en las transacciones. Por tanto, la situación jurídica del tenedor de buena fe no puede quedar supeditada a la existencia o inexistencia de los fondos disponibles o del contrato de cheque (26).

Los autores, en su mayoría, afirman con predilección que la existencia de los fondos disponibles y del contrato de cheque solamente constituyen un presupuesto o requisito de la regularidad o normalidad del cheque, pero no de su validez (27). Esto es, el contrato de cheque es un presupuesto necesario pero sólo para la normalidad del título, ya que en caso de no existir este contrato no se afectará la esencia intrínseca del mismo. Tomando en consideración que el cheque es un título abstracto, no importa que quien lo expida no haya celebrado previamente un contrato con la institución de crédito a cuyo cargo se ha librado el cheque, pues al decir de ROCCO (28), el cheque es un acto unilateral de voluntad, perfecto y jurídicamente eficaz, aún sin la intervención y el consentimiento de la institución de crédito librada. De ahí, que en caso de que una persona, sin tener la autorización derivada de este contrato, expida un cheque, este no carecerá de validez, ya que el tenedor puede ejercitar las acciones contra los obligados; pero --- quien lo haya librado en estas condiciones sufrirá una sanción penal por el libramiento irregular de esta orden de pago (29). Por idénticas razones, la existencia de los fondos disponibles, es asimismo, requisito de la regularidad del cheque pero no de su validez. Sin embargo, la ausencia de provisión de fondos es también causa de una sanción de tipo penal (30).

En síntesis, el documento vale como cheque aunque no existan los fondos disponibles o no se tenga la autorización para crearlo, esta consecuencia se deriva, como dijimos antes, del carácter abstracto del título en virtud del cual, una vez creado, su causa se desvincula no teniendo posteriormente ya ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia (31).

La I.U.Ch. en su art. 3o. declara que la falta de fondos o de autorización no afectará la validez del título como cheque. De igual manera nuestra ITOC, reconoce en el art. 193 de manera expresa, la calidad de cheque al emitido sin provisión o sin autorización.

(26) ACCARELLI, Larecho mercantil, pág. 572.

(27) FERRI, cit. por De Pina Vara, Teoría, pág. 131.

(28) Cit. por Becerra Bautista, El cheque sin fondos, pág. 35.

(29) CERVANTES AFRADA, Títulos, págs. 131-132; GARRIGUES, Contratos bancarios, pág. 501.

(30) Ibidem.

(31) SALANERA, cit. por De Pina Vara, ob. cit., pág. 131.

La falta de concurrencia de los presupuestos de creación del cheque, implican su irregularidad, sujeta tanto a la vez al librador tanto a las consecuencias civiles (indemnización por daños) como penales (sanción por fraude). En efecto, el art. 193 de la LTOC, dispone que el librador responde del pago del cheque presentado en tiempo y no pagado por causas que le son imputables, deberá pagar al tenedor no sólo el importe del cheque y gastos legítimos, sino además los daños y perjuicios, que por ningún motivo serán menores al veinte por ciento del valor del cheque (32). Esta indemnización mínima establecida de manera expresa por la ley, más que del pago de daños y perjuicios, se trata del pago de una pena impuesta al librador en beneficio del tenedor (33).

Además de dichas penas de carácter meramente civil, el mismo artículo establece que el librador sufrirá la pena del fraude, si el cheque presentado en tiempo, no es pagado por no tener fondos disponibles, por no tener autorización del banco para librar cheques a su cargo o porque haya retirado los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación. Es decir, que la persona que libre un cheque en estas condiciones será merecedor a la pena del fraude.

La protección penal del cheque, ha motivado una larga e interminable polémica, en torno a su interpretación y justificación. "Las razones que demandan enérgica seguridad para la circulación de los títulos de crédito -afirma GONZÁLEZ DE LA VEGA (34)-, cobran mayor fuerza tratándose de los cheques, porque estos instrumentos están destinados preferentemente a servir como medio de pago al contado de las deudas ya vencidas; al substituirse por medio del cheque la circulación directa del dinero, no es posible lograr su aceptación universal en el comercio si los tomadores del documento no gozan de garantías jurídicas suficientes, tuteladoras de la buena fe en la emisión, en la rápida circulación y en el exacto pago del documento. El maestro CERVANTES AHUMADA (35), por su parte sostiene que no es necesario proteger la circulación del cheque con sanción penal. "No es exacto -dice el citado autor-, que la sociedad esté interesada en que los cheques merezcan la confianza del público a base de sanciones penales. Prácticamente, se seguirán recibiendo en el comercio los cheques de las personas a quienes el tomador tenga confianza, por conocimiento personal, o aquellos en los que se incorpore responsabilidad del banco librado".

Consideramos que, más bien, se trata de proteger al tenedor del documento y no a la circulación del cheque en sí misma, porque si esto hubiera pretendido el legislador en el artículo 193, hubiera sancionado al librador por el sólo hecho de librar un cheque en los supuestos que señala, con absoluta independencia de que el cheque fuese o no pagado. Es decir, la ley no debió agregar, para aplicar la sanción, el requisito de no ser pagado. En este caso, el legislador si hubiese garantizado la circulación del cheque, dejando al margen el hecho circunstancial de que el cheque sea o no cubierto para que se tipificara el delito (36).

(32) DE PINA VERA, Teoría y práctica, pág. 132.

(33) CERVANTES AHUMADA, Títulos y operaciones, pág. 138.

4.- LOS REQUISITOS DE FORMA. Los títulos de crédito tienen un carácter esencialmente formal, desde el momento en que para su validez la ley exige que contengan determinados requisitos y menciones, a falta de los cuales no producirán los efectos previstos por la legislación cambiaria, a menos que ésta los presuma de una manera expresa (37).

Los requisitos formales que la ley exija para que un documento produzca los efectos jurídicos propios de un título de crédito se imponen bajo pena de nulidad, puesto que "el rigor cambiario va unido por la ley a la observancia de requisitos rigurosos de forma, a falta de los cuales no puede haber título cambiario ni obligación cambiaria" (38). Dicho en otras palabras, el contenido de los títulos de crédito ha de sujetarse estrictamente a la serie de requisitos -- que la ley impone y que deben figurar en el documento. La ausencia de tales requisitos trae como consecuencia que el documento no produzca los efectos que la ley previamente ha establecido para los títulos de naturaleza cambiaria.

Congruente con esta corriente, la LTOC en su artículo 14 dispone que los documentos por ella regulados (entre los que se encuentra el cheque), sólo producirán los efectos previstos por la misma cuando contengan las menciones y satisfagan los requisitos señalados por dicha ley y que ésta no presuma de manera expresa. También el artículo 80. en su fracción V, señala que contra las acciones derivadas de un título de crédito pueden oponerse las excepciones y defensas que se funden en la omisión de los requisitos o menciones que el documento debe contener.

Por su parte, la L.U.CH., señala en su artículo 20. que el título en el cual falte alguno de los requisitos formales, no tendrá validez como cheque, salvo en los casos en que la misma ley substituya mediante presunciones los datos omitidos.

No obstante el rigorismo formal, la omisión de tales requisitos y menciones no afectará en lo mínimo la validez del negocio jurídico que dió nacimiento al documento, no obstante, de no tener el valor de un título de crédito, puede, sin embargo, ser considerado y admitido como un documento probatorio de la obligación fundamental civil o mercantil que dió origen a la omisión (39).

- (34) Derecho Penal mexicano. Los delitos, 4a. ed. pág. 266.
- (35) Títulos y Operaciones de crédito, pág. 341.
- (36) BECERRA BAUTISTA, El cheque, pág. 18.
- (37) DE PINA VARA, Teoría, pág. 137.
- (38) ACCARELLI, Teoría general de los títulos de crédito, pág. 31.
- (39) Ibidem.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 176, - establece que el cheque debe contener los siguientes requisitos: 1) - La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento (fr. I); - 2) El lugar y fecha de expedición (fr. II); 3) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero (fr. III); 4) El nombre del librador (fr. IV); 5) El lugar de pago (fr. V); 6) La firma del librador (fr. VI).

La nulidad, del documento como cheque, se produce únicamente --- cuando se omiten los requisitos señalados en las fracciones I, II (--- por lo que se refiere a la fecha de expedición), III, IV y VI. Estos requisitos por su importancia y trascendencia se les llama esenciales ya que en caso de que se omitan el rigor cambiario impone como san--- ción la nulidad del título, nulidad que no sólo es oponible erga omnes, sino que además debe ser declarada de oficio por el juez (40).

Por el contrario la ausencia de los demás requisitos, o sea los que se refieren al lugar de expedición y al lugar de pago (frs. II y V, respectivamente), no produce la nulidad del cheque, puesto que la propia ley establece presunciones que legalmente substituyen la voluntad omitida (art. 177).

1.- LA MENCIÓN DE SER CHEQUE. De acuerdo a la fracción I del artículo 176, el cheque debe contener la mención de ser cheque, inserta en el texto del documento. Esta mención se denomina cláusula cambiaria y por medio de ella se nota con claridad la intención y voluntad del librador de crear, precisamente, un documento de naturaleza cambiaria (41).

Debe emplearse precisamente la palabra "cheque", como fórmula sacramental, y no otro equivalente en substitución de la expresión cheque (42), "para que quien lo firme tenga exacto conocimiento de la naturaleza del título y de la gravedad de la obligación que asume" (43).

Además, -como expresa RODRIGUEZ RODRIGUEZ (44)- el empleo de la palabra cheque tiene indudables ventajas, ya que sirve para que el título sea distinguido a primera vista de cualquier otro documento -- similar, constituyendo así una enérgica llamada de atención, tanto para los adquirentes del título, en cuanto a los derechos y obligaciones peculiares que de él derivan, como para el que lo suscribe.

Además, la palabra cheque, debe figurar en el texto del documento; --

(40) DE GEMO, cit. por De Pina Vara, Teoría y Práctica, pág. 139.

(41) CERVANTES ANIMADA, Títulos y Operaciones, págs. 75 y 134.

(42) GRECO, Curso de Derecho bancario, pág. 235; CERVANTES ANIMADA, ob. cit., págs. 75 y 132; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 142.

(43) GALIARRA, cit., por De Pina Vara, Teoría, pág. 141.

(44) Derecho bancario, pág. 143.

es decir, dentro del campo de su redacción. Se justifica que sea así para evitar los posibles fraudes y falsificaciones que con mayor facilidad podrían efectuarse si la mención de ser "cheque" pudiera figurar fuera del cuerpo del título (45).

2. LA FECHA DE EXPEDICION. De conformidad con el artículo 176 fracción II, el cheque debe contener la fecha en que se expide. Asimismo, la L.U.C.H. en su artículo 13, inciso IV, dispone que éste debe contener la indicación de la fecha en que ha sido creado.

El requisito formal de la fecha debe considerarse satisfecho cuando se indica en el texto del documento el día, mes y año en que es expedido el cheque. La fecha puede hacerse constar en letra o en número, o parte en letra y parte en número. Sin embargo, también se admite el uso de expresiones con las que, si bien no indican el día, mes y año en que se expide el cheque, se hace referencia a una fecha exacta y precisa: Día del trabajo de 1943, Navidad de 1970 (46). De otra manera, debe considerarse omitido el requisito de la fecha y, por lo tanto, la nulidad del documento como cheque.

La constancia de la fecha del cheque, es importante para apreciar la capacidad del librador (art. 8, fr. IV); igualmente señala el comienzo del plazo de presentación para el pago (art. 181). También influye en la calificación penal de la expedición sin fondos (art. 193). Asimismo, aunque de manera indirecta, determina el comienzo de los plazos de prescripción (art. 192) y de revocación (art. 185) (47).

La enunciación de la fecha debe ser real; esto es, debe coincidir con aquella que se entrega al beneficiario. Sin embargo, pueden darse los supuestos de una fecha de expedición irreal o falsa, dando origen a los cheques antedatados o postdatados (48). Son cheques antedatados los que señalan en su texto como fecha de expedición una anterior a la que corresponde al momento real de la entrega. Esta clase de cheques producen el efecto de acortar, de reducir el plazo de presentación para su pago y, generalmente, es empleado por el librador para evitar, la inmovilización de la provisión por todo el plazo legalmente impuesto (49). Si la antedatación es dolosa, estaremos en presencia de una maniobra típicamente fraudulenta y, por consiguiente, punible (50). Los cheques antedatados carecen de importancia, pues, apenas tienen existencia en la práctica.

- (45) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 143.
- (46) DE PINA VARA, Teoría, págs. 142-143.
- (47) HERNANDEZ, Derecho bancario mexicano, t. I, pág. 205; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 124.
- (48) *Ibidem*.
- (49) GARRIGUES, Tratado, t. II, pág. 622; RODRIGUEZ RODRIGUEZ Curso de Derecho mercantil, t. I, pág. 650 y Derecho bancario, pág. 124.
- (50) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, págs. 124-125.

Se llaman cheques postdatados o postfechados, aquellos en los que consta como fecha de expedición una posterior a aquella -- en que realmente es entregado al tenedor. Es decir, aquél que contiene una fecha posterior a la real (51). Esta clase de cheques -- normalmente se utilizan para ampliar el plazo de presentación para su pago; y tienen como finalidad: a) La de permitir al librador la constitución, con posterioridad a la fecha real de expedición, de la provisión parcial o totalmente inexistente en dicho momento -- (52); b) Dar tiempo a que el tenedor realice la contraprestación -- pactada (53); c) Imponer un plazo para el pago del cheque (54).

En ocasiones tales cheques son emitidos por quien no tiene fondos suficientes y a veces por quien jamás ha tenido una cuenta de chequera, a favor de personas que conocen esta realidad, pero -- desean tener un documento que, en su creencia, puede servir para -- coaccionar al librador para que cumpla con su obligación, con la -- amenaza de presentarse a cobrar el cheque y tratar de hacer las -- acciones penales que se deriven del no pago (55). Como se observará, en el cheque postdatado, se desvía al título de su típica función de servir a la ejecución y no a la dilación de pagos, y se le transforma, de un instrumento o medio de pago en un instrumento de crédito, cuando no es un medio para la obtención de un resultado -- ilícito, en el último de los supuestos señalados (56).

Respecto a la cuestión relacionada a la validez del cheque postdatado y a si debe o no ser pagado antes de la fecha indicada en el mismo, el artículo 178 de la LTOC, enuncia: "El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, -- es pagadero el día de la presentación". Es decir, el cheque postdatado es pagadero el día de su presentación, aún cuando esta se -- haga antes del día que se ha indicado en el documento como fecha.

3. LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO. El artículo 176 en su -- Fr, III, establece que el cheque debe contener "la orden incondi -- cional de pagar una suma determinada de dinero". La L.U.CH., en -- su art. I inciso II, dispone que el cheque contiene el mandato pu -- ro y simple de pagar una suma determinada.

La orden de pago, según hemos visto, debe ser incondicional; no puede sujetarse, por lo tanto, a condición, ni requisito alguno, como tampoco a ninguna otra modalidad (57). Debe ser una orden -- pura y simple de pago, no sujeta a ninguna otra condición (58). En la práctica, la orden incondicional de pago se sintetiza en la palabra "páguese", con que generalmente se encabeza el texto de cada cheque.

(51) GARRIGUES, Tratado, t. II, p 622 y Contratos, pág. 493.

(52) GRECO, Curso, pág. 244; GARRIGUES, Tratado, t. II, pág. 622.

(53) GARRIGUES, ob. cit., op. cit. loc. cit.

(54) GRECO, Curso, pág. 244; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 126.

(55) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, op. cit. loc. cit.

(56) GRECO, op. cit. loc. cit.

(57) CERVANTES AHUMADA, Títulos, pág. 77.

(58) MUÑOZ, Títulos-valores crediticios, pág. 342.

que (59). No es necesaria, por lo tanto, la inserción literal de la expresión "orden incondicional", basta con que de la redacción del documento se desprenda que la orden de pago no que da subordinada ni sujeta a condición alguna.

Ahora bien, el contenido de la orden de pago debe ser una suma determinada de dinero. Debe ser orden de pagar dinero y no de bienes de otra naturaleza. De acuerdo a nuestra LTOC, no es admisible la existencia de cheques que contengan la orden de pagar o entregar otra cosa que no sea dinero, v. gr., títulos de crédito. En el derecho alemán, existieron los llamados cheques de efectos, en los que el contenido de la orden de pago no se refiere a una suma de dinero sino a una cantidad de títulos de crédito especificados (60).

Además, se exige que esa suma de dinero sea determinada. Es decir, deberá expresarse con toda exactitud, la cantidad por pagar, en tal forma que represente una cantidad líquida, desde el nacimiento del documento. No es suficiente, por lo tanto, con que el importe del cheque sea determinable, es necesario que sea determinado desde un principio (61). Esta solución está basada en el principio de la literalidad del cheque y la calidad de título ejecutivo que posee (arts. 177 y 196). La no determinación de la cantidad por pagar sería incompatible con la naturaleza del cheque, como con la de cualquier otro título ejecutivo, siendo, además, contradictoria con la literalidad de los títulos de crédito (62).

También, no puede incorporarse en el cheque obligación de pagar intereses o cláusula penal, por atentar contra la norma que impone la determinación del monto del cheque. En efecto, el artículo 196 remite al artículo 78 de la LTOC, que refiriéndose a la letra de cambio dispone que cualquiera estipulación de intereses o cláusula penal se tendrá por no escrita.

La estipulación de intereses en el cheque, es incompatible con su función económica de medio de pago, ya que el cálculo de los mismos forzosamente habría de retrasar su pago. O sea, que la inclusión de la cláusula de intereses impediría conocer a simple vista la extensión de la obligación consignada en el título (63). Por lo tanto, el pacto de intereses o cláusula penal se reputará, en el caso de que se asiente, como no escrita sin que ello altere la validez del cheque. GRECO (64), al respecto escribe: "Una promesa de intereses, que comenzaran a correr desde la fecha de la emisión, no es naturalmente conce-

(59) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 155.

(60) GARRIGUES, Tratado de Derecho mercantil, t. II, p 630

(61) LE PINA VARA, ob. cit., pág. 152; CERVANTES AHUMADA, Títulos y Operaciones, pág. 77.

(62) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 149.

(63) GARRIGUES, Tratado, t. II, pág. 631.

(64) Curso de Derecho bancario, págs. 235-236.

bible, dada la pagabilidad a la vista del cheque y la prohibición de transformarlo en un instrumento de crédito. Es decir, que si tal promesa se inscribe en el cheque, no será válida, - se tiene por no escrita, dice la ley, queriendo establecer -- con esto que con tal promesa el título no queda anulado".

El importe del cheque pueda anotarse con todas sus le-- tras o con números. La práctica bancaria mexicana, ha acepta-- do un sistema mixto, en cuanto que la cantidad se escribe con números y a la vez con todas sus letras (65). En caso de que exista una discrepancia entre una y otra referencia, se paga-- rá la cantidad escrita en letra y si aparecieren varias canti-- dades en letras y cifras, el título valdrá por la cantidad me-- nor (art. 16 LTOG).

En cuanto a la clase de moneda en que deba efectuarse el pago, el artículo 80. de la Ley Monetaria establece que toda-- obligación de pagar una suma en moneda extranjera se solventa-- rá con el pago del equivalente en moneda nacional "al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago".

4. EL NOMBRE DEL LIBRADO. La fracción IV del artículo 176 exige que en el cheque se mencione el nombre del librado (66).

El librado, como precisamos antes, debe ser necesariamen-- te una institución de crédito autorizada para operar en cuen-- ta de cheques. El nombre del librado será la denominación de-- la institución de crédito designada en el cheque para efectuar el pago. El librado es, en otras palabras, el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque (67).

La omisión de la denominación del librado produce la nu-- lidad del documento como cheque, ya que, para que se pueda -- cumplir la orden de pagar, se requiere la existencia y exacta referencia de la persona que haya de cumplir. Es inconcebible una orden de pago sin destinatario para cumplirla (68).

5. LA FIRMA DEL LIBRADOR. El artículo 176 en su fracción-- VI, establece que el cheque debe contener la firma del libra-- dor. La L.U.CH., en su artículo 10. inciso VI, señala -----

- (65) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 150.
- (66) Igual disposición en la L.U.CH. (art. 10. inciso -- 3o.), en la fracción IV del artículo 569 del Proyec-- to de Código de Comercio mexicano.
- (67) DE PINA VARA, Teoría, pág. 154; GARRIGUES, Contratos bancarios, pág. 495; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit.,-- págs. 144-145.
- (68) DE PINA VARA, op. cit., loc. cit.,

entre los requisitos formales "la firma de quien emite el cheque (librador)". Así pues, la ley exige que el cheque sea firmado por el librador, por la razón de que es su creador y, por lo tanto, el responsable principal de la orden de pago contenida en el mismo. El librador contrea, al estampar su firma, frente al tozador y a los sucesivos tenedores, la responsabilidad del pago del cheque.

La firma, cuando se trata de un librador individual, está constituida por el nombre y apellidos del librador, que éste debe poner con su rúbrica en el cheque (69). Sin embargo, es admisible que el nombre y apellidos sean usados en la firma en forma abreviada (70). Pero, en todo caso, la firma debe ser de mano propia del librador, es decir, autógrafa, manuscrita por el propio librador (71). La firma debe corresponder a la depositada en poder de la institución de crédito, esto es, la que aparece en los registros del banco, ya que representa al mismo tiempo a la voluntad de obligarse cambiariamente, un medio de identificación (72).

Tratándose de personas jurídicas, la firma corresponde a la de sus representantes, debiendo constar de la denominación o razón social respectiva, de la indicación del carácter de tales representantes y de la firma autógrafa de estos. También se admite la pluralidad de libradores, en los casos de cuentas colectivas de cheques, en las que sea necesaria, para su disposición la firma conjunta de varios o de todos los cuentaahabientes (73).

La capacidad requerida para ser librador, es decir, para expedir cheques, es la prevista para suscribir títulos de crédito. Tienen capacidad legal para suscribir títulos de crédito todas aquellas personas que, de acuerdo a la legislación mercantil y con el Derecho común, la tengan para contratar (art. 3o. LTOC) (74). Por lo tanto, no tienen capacidad para librar cheques y, en consecuencia, para obligarse cambiariamente, los menores de edad no emancipados y los mayores de edad declarados en estado de interdicción (arts. 23 y 44 del Cód. Civ. para el D. y T. P.).

Las obligaciones cambiarias asumidas por incapaces son nulas. Sin embargo, esa nulidad puede subsanarse por el menor, mediante su ratificación exprese o tácita, una vez que halla alcanzado la correspondiente mayoría de edad (75).

- (69) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 144.
- (70) VIVANTE, Tratado de Derecho mercantil, t. III, pág. 510.
- (71) DE PENA VERA, Teoría, pag. 156; GARRIGUES, Contratos bancarios, pág. 496; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit., pág. 144.
- (72) DE PENA VERA, ob. cit., pág. 157.
- (73) DE PENA VERA, ob. cit., pág. 153.
- (74) HERRANDEZ, Derecho bancario mexicano, t. I, pág. 204; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho mercantil, pág. 349.
- (75) DE PENA VERA, ob. cit., pág. 160.

6. EL LUGAR DE EXPEDICION. La LTOC en su artículo 176, fracción II, establece que el cheque debe contener el lugar en que se expide. La L.U.CH. (aft. lo. inciso V), establece que el cheque debe contener la indicación del lugar en que ha sido creado.

La designación del lugar de expedición tiene suma importancia: a) En cuanto que los plazos para la presentación del cheque varían según se halla de cobrarse en el mismo lugar de su emisión o en lugar distinto (art. 131); b) Consecuentemente, influye en los cálculos de los plazos de revocación (art. 135 LTOC) y de prescripción (art. 192); c) Puede determinar la aplicación de las leyes extranjeras, respecto a los títulos emitidos fuera de la República (76).

La falta de mención del lugar de expedición no produce la nulidad del cheque, puesto que, la ley lo suple mediante presunciones. Así, el artículo 177 de la LTOC, establece -- que ha falta de indicación especial, se reputará como lugar de expedición el señalado junto al nombre del librador. En caso de que se indiquen varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término. Cuando no haya indicación de lugares, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador, y si éste tuviere varios establecimientos en diversos lugares, el cheque se reputará expedido en el principal de ellos.

Cuando se designe como lugar de expedición uno imaginario o imposible, estaremos en presencia de una omisión, por lo que se aplicarán las reglas que establece el artículo -- 177. (77).

7. EL LUGAR DE PAGO. Dispone la fracción V del artículo 176 de la LTOC, que el cheque debe contener la indicación del lugar en que debe efectuarse el pago (78).

Tampoco la omisión de este requisito produce la nulidad del cheque, puesto que el mismo artículo 177 de la propia ley lo suple, mediante presunciones, el silencio del librador. En efecto, se establece, que si no hubiese mención expresa del lugar de pago, se presumirá que lo es, el lugar -- que figure junto al nombre del librado. Si se indicasen varios lugares se entenderá designado el escrito en primer -- término y los demás se tendrán por no puestos. A falta de omisión absoluta de indicación de lugar, el cheque se considerará pagadero en el domicilio del librado.

(76) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 164-165; RODRIGUEZ-RODRIGUEZ, Derecho bancario, págs. 123-124.

(77) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 165.

(78) De igual manera se establece en la fr. V del art. 569 del Proyecto de Código de Comercio mexicano.

De igual manera, la ley prevé el caso de que en el lugar del domicilio del librado, existan varios establecimientos del mismo, disponiendo que en tal circunstancia el cheque se pagará en el principal de ellos. Por establecimiento debemos entender el local en donde se encuentra ubicada la empresa, es decir, el sitio en donde está instalada y desarrolla su actividad. Ahora bien, por establecimiento principal, debe entenderse el local de mayor importancia, esto es, el local en el que se encuentran instaladas las oficinas principales del banco librado dentro del lugar de su domicilio (79).

5. LA FORMA MATERIAL DEL CHEQUE. Sobre este punto la ley es omisa, ya que no exige que el cheque esté redactado en formulario especial o determinado. La práctica y los usos bancarios hacen, sin embargo, que siempre se expidan en machotes o esqueletos impresos, proporcionados por el banco librado al librador.

\*Por virtud de los usos (art. 2o. de la ley) -dice CERVANTES AHUMADA (30)- se ha establecido la norma complementaria que establece como requisito formal del cheque, el ser expedido en esqueleto impreso. Esta corriente ha sido acogida por el Proyecto de Código de Comercio mexicano que en su artículo 57, establece que el cheque solamente podrá ser expedido en formularios o machotes impresos.

Ahora bien, una hoja completa de cada talonario se forma de dos partes, talón y cuerpo del cheque. El primero, de tamaño mucho más pequeño que el cuerpo del cheque, contiene menciones para la indicación de la fecha, del beneficiario, del concepto de entrega, así como un pequeño cuadrículado para hacer constar el saldo inicial, los nuevos depósitos, el valor del cheque y el remanente al expedir cada título. El cuerpo del cheque reúne las menciones que la ley exige; en ocasiones, están redactados especialmente para un cliente, cuyo nombre impreso figura en el lugar de la firma y además con frecuencia verticalmente de lado izquierdo del cuerpo del cheque (81).

Ahora, plantearemos el problema de determinar el valor de los cheques no expedidos en los formularios proporcionados por el banco librado al librador. Es decir, es válido como cheque el documento no expedido precisamente en tales machotes, pero que sin embargo, contiene todas las menciones y requisitos que exige la ley. Para resolver esta interrogante tomaremos como base las relaciones existentes entre el girador y el tomador.

(79) DE PINA VARA, Teoría y Práctica, pág. 166.

(80) Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 135.

(81) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 156.

El documento que contenga todos los requisitos mencionados en el artículo 176 de la LTOC, aún cuando se encuentre expedido sobre un papel cualquiera, será cheque y producirá, por ende, todos los efectos previstos por la ley. Esto es, puesto que no existe norma alguna que exija que los cheques se redacten en machotes especiales, el librador responde frente al tenedor del no pago de un cheque expedido en otra clase de papel, el tenedor de un cheque no expedido en estas condiciones es tenedor de un cheque válido completamente, por lo que el librador responderá de los daños y perjuicios que resulten del impago (82).

De otra manera, se perjudicaría al tenedor de buena fe, que por no tener, generalmente, la oportunidad de conocer si el título que posee se encuentra o no extendido en los formularios especiales, se conforma con confiar en el hecho de que el documento contiene todos los requisitos y menciones que formalmente lo califican como cheque (83).

Diferente es la cuestión de determinar si el banco librado está o no obligado a pagar los cheques que se expidan en machotes no entregados por él o en otra clase de papel. En la práctica, como una medida de seguridad, los bancos se reservan el derecho de no pagar. Pero esto se justifica no del hecho de que el documento no tenga la validez de un cheque, sino de un convenio previo entre el librador y el librado. El banco puede, pues, reservarse el derecho de rehusar el pago de tales cheques, pero más bien como medida de seguridad para el propio librador. Pero en las relaciones entre el librador y el tenedor, el documento tendrá la plena validez de un cheque y el no pago por parte del librado implica que el librador es responsable por el mismo y por los daños y perjuicios causados por su culpa (84).

Desde luego, es de reconocerse que en la práctica bancaria la emisión de cheques se hace siempre sobre formularios o esqueletos impresos, debido a la serie de ventajas que representa su uso, ya que: a) La calidad especial del papel dificulta su alteración; b) Ahorran tiempo, ya que el librador sólo tiene que llenar los espacios huecos; c) Reduce los problemas derivados de la omisión de las menciones esenciales (85).

- (82) DE PINA VARA, Teoría y Práctica, pág. 170; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 156.
- (83) GARRIGUES, Tratado, T. II, pág. 635; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Derecho bancario, pág. 157.
- (84) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 169; GARRIGUES, Tratado, T. II, pp 634-635; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ob. cit. pág. 157.
- (85) DE PINA VARA, ob. cit., pág. 168; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, op. cit. loc. cit.,

## CONCLUSIONES

Del estudio presentado en los capítulos expuestos anteriormente, deducimos sobre "Los presupuestos de creación del cheque", materia del presente trabajo, las conclusiones fundamentales siguientes:

I.- El moderno cheque es un documento de reciente creación, resultado de un desarrollo gradual experimentado en el transcurso de los siglos con orígenes que se remontan desde la antigua Grecia y Roma hasta llegar a Inglaterra en donde en la segunda mitad del siglo XVIII alcanza, finalmente, su pleno florecimiento como institución peculiar e independiente en relación con otros títulos análogos. Fue creado para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios, con motivo del auge de las operaciones bancarias.

II.- La finalidad normal del cheque es servir de instrumento de pago, motivo por el cual se diferencia económicamente de la letra de cambio, porque mientras ésta nace de una operación de crédito y representa dinero futuro, el cheque representa dinero del que puede disponer en el acto el librador.

III.- El cheque es una orden incondicional expedida en forma cambiaria contra un banquero para que pague a la vista una cantidad determinada de dinero con cargo a los fondos disponibles que tiene el librador en poder del librado.

IV.- La creación normal del cheque presupone a) La previa existencia de fondos disponibles en poder del librado (provisión); b) La autorización al librador por parte del librado para expedir cheques a su cargo (contrato de cheque). Estas condiciones jurídicas previas, necesarias para la creación regular del cheque, se conocen con el nombre de presupuestos de creación del cheque.

V.- Como el cheque es un instrumento de pago: un medio de realízar un pago; es por esto un documento de vencimiento a la vista: vence en el acto de su presentación. En consecuencia, obvio es, que la creación del cheque tenga como punto de partida la previa existencia en poder del librado de los fondos con los que será cubierto. El contrato de cheque también es necesario ya que la disponibilidad mediante cheques no es característica de toda provisión.

VI.- La provisión más que un concepto material es jurídico, debe entenderse como el derecho de crédito por una suma de dinero, -- que el librador tiene en contra del librado. El crédito que constituye la provisión debe ser un crédito disponible, es decir que además de ser líquido y a la vista, el deudor está obligado a mantener en su poder la cantidad a disposición del acreedor.

VII.- Por contrato de cheque debemos entender un acuerdo de voluntades mediante el cual la institución de crédito 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, con cargo al saldo de la cuenta gire el librador. El contrato de cheque no requiere de

ninguna formalidad, ya que como hemos visto, ésta se presume por el sólo hecho de que el banco reciba depósitos a la vista, o en tregue al cliente talonarios de cheques "o le acredite la suma disponible en depósito a la vista".

VIII.- El cheque librado en ausencia de la provisión o sin la autorización para expedirlo es totalmente válido, produciendo, en consecuencia, los efectos propios del cheque. Es decir, que ambos presupuestos son únicamente requisitos para la creación regular o normal del cheque, pero no de su validez, pues aún faltando esos supuestos normales, el cheque engendra acciones cambiarias a favor del tenedor. Además, como hemos visto, el cheque es un título de carácter abstracto que una vez creado, su causalidad desvincula por completo, no ejerciendo posteriormente ya ninguna influencia ni sobre la validez ni sobre la eficacia del título.

IX.- Sin embargo, la ausencia de los presupuestos de creación normal del cheque implican su irregularidad, sujetando a la vez al librador a las consecuencias tanto civiles (indemnización por daños) como penales (sanción por fraude). Pero el sólo hecho de expedir un cheque en estas circunstancias no basta para que se aplique la pena del fraude, se requiere, además de haber sido presentado en tiempo, la falta de pago.

X.- Finalmente, el cheque que no esté redactado en formularios especiales pero que, sin embargo, contenga todas las menciones y satisfaga todos los requisitos exigidos por la ley, es válido por completo, como válidos son los derechos contenidos en él.

## BIBLIOGRAFIA

- ASCARELLI, Tullio.-Derecho mercantil (trad. Felipe de J. Tena), México, 1940.
- ASCARELLI, Tullio.-Teoría general de los títulos de crédito, México, -- 1947.
- BALSA ANTELO, Eudoro y Carlos A. Belluci.-Técnica jurídica del cheque, - Buenos Aires, 1942.
- BARRERA GRAF, Jorge.-El Proyecto de Código de Comercio mexicano, Rev. - de la Fac. de Derecho de México, t. Iv, no. 14, México, 1954.
- BORJA SORIANO MANUEL.-Teoría general de las obligaciones, México, 1959.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl.-Títulos y Operaciones de Crédito, México, 1964.
- DE BENITO, Lorenzo.-Manual de Derecho mercantil, t. II, Madrid, 1924.
- DE PINA VARA, Rafael.-Teoría y práctica del cheque, México, 1960.
- GARRIGUES, Joaquín.-Tratado de Derecho mercantil, t. II, Madrid, 1955.
- GARRIGUES, Joaquín.-Contratos bancarios, Madrid, 1958.
- GIDE, Charles.-Curso de economía política, Buenos Aires, 1951.
- GONZALEZ BUTTANANTE, Juan José.-El cheque, México, 1960.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.-Derecho penal mexicano, México, 1955.
- GRECO, Paolo.-Curso de Derecho bancario (trad. de Cervantes Ahumada), Mé- xico, 1945.
- HERNANDEZ, Octavio A.-Derecho bancario mexicano, México, 1956.
- LANGLE y RUBIO, Manual de Derecho mercantil español, t. II, Barcelona, 1954
- MAESTILLA MOLINA, Roberto.- Derecho mercantil, México, 1956.
- MEDINA PONCE, Tomás.-El cheque (tesis), Fac. de Derecho, México, 1958.
- MOSSA, Lorenzo.-Derecho mercantil (trad. Felipe de J. Tena), Buenos Ai- - res, 1940.
- MUNOZ, Luis.-Títulos-valores crediticios, Buenos Aires, 1956.
- PALLARES, Eduardo.-Títulos de crédito en general, México, 1953.
- PLANIOL, Marcel.-Tratado de Derecho civil, t. II (trad. esp.), 1939.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.-Derecho bancario, México, 1964.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.-Curso de Derecho mercantil, t. I, México, - 1952.
- SALANDRA, Vittorio.-Curso de Derecho mercantil (trad. Barrera Graf), Mé- xico, 1949.
- SANDEVAL ULLOA, José G.-Estudio sobre la estructura jurídica fundamental del cheque, (tesis), Fac. de Derecho de México, 1964.
- TEEA, Felipe de J.-Derecho mercantil mexicano, México, 1954.
- VACQUEZ DEL MERCADO, Oscar.-Advertencia a la edición de la LTOC, Rev. ge- neral de Derecho y Jurisprudencia, México, 1942.
- VICENTE y GELLA, Agustín.-Los títulos de Crédito, Zaragoza, 1933.
- VIVANTE, César.- Tratado de Derecho mercantil, Madrid, 1932.

## I N D I C E

### A MANERA DE PROLOGO

pág.

CAPITULO I.- HISTORIA DEL CHEQUE.- 1. Origen y evolución del cheque. 2. Concepto de cheque. 3. Historia de la legislación del cheque en México. 4. Unificación internacional de la legislación sobre el cheque....	1
CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.- 1. Teoría del mandato. 2. Teoría del doble mandato. 3. Teoría de la cesión. 4. Teoría de la delegación. 5. Teoría de la estipulación a favor de tercero. 6. Teoría de la estipulación a cargo de tercero. 7. Teoría de la asignación. 8. Teoría de la autorización.	18
CAPITULO III.- 1. Elementos personales del cheque. 2. Relaciones jurídicas entre los elementos personales.- 3. Naturaleza jurídica de las relaciones entre los elementos personales. 4. semejanzas y diferencias - entre el cheque y la letra de cambio.....	29
CAPITULO IV.- LOS PRESUPUESTOS DE CREACION DEL CHEQUE. - 1. La provisión y disponibilidad. 2. El contrato de cheque. 3. Efectos por la falta de provisión o del contrato de cheque. 4. Requisitos de forma. 5. Forma material del cheque. 6. Conclusiones.....	38
BIBLIOGRAFIA .....	57