



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**Trascendencia Jurídica Actual del Cheque
en la Práctica Bancaria**

T E S I S

**QUE PRESENTA
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

MANUEL VALDIVIA ARROYO

1971

MEXICO, D. F.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

TRASCENDENCIA JURIDICA ACTUAL
DEL CHEQUE
EN LA PRACTICA BANCARIA

A mis padres

A mis hermanos

**Al doctor José Manuel Romero Guevara,
amigo y director de tesis**

C O N T E N I D O

	Pág.
PROLOGO	4
IDEA, FUNCIONALIDAD E HISTORICIDAD DEL CHEQUE.	
Sentido del Derecho	7
El Cheque, Producto de la Vida Moderna	10
Concepto del Cheque. Diversas Definiciones	11
Derecho Positivo	13
Reglamentación Extranjera	14
ANTECEDENTES HISTORICOS	15
Código Español de 1885	20
Antecedentes Legislativos en México	21
Ley Uniforme de Ginebra	30
Federación Latinoamericana de Bancos.	
Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina.	31
TITULOS DE CREDITO	
La Denominación	33
Definición	36
Características	36
Diferencias del Cheque con la Letra de Cambio	43
Naturaleza Jurídica del Cheque	46
Teoría del Mandato	46
Teoría de la Cesión	47
Teoría de la Delegación	48
Teoría de la Estipulación a favor de tercero	48
Teoría de la Autorización	48
Ley de Circulación del Cheque	49
Circulación al Portador	52
Relación Causal	52
Elementos Personales	54
Requisitos que debe contener	54

Provisión	55
El Pago con Cheque	56
El Pago con Cheque, de Títulos de Crédito	56
Plazo de Presentación	57
Aval y Protesto	58
Obligación del Banco	59
Firma Falsa	59

FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE

Cheque Certificado	60
Ventajas del Cheque Certificado	63
Sistema Inglés	64
Cheque Cruzado	64
Cheque de Viajero	65
Cheques de Caja	69
Cheque para Abono en Cuenta	70
Cheques con Provisión Garantizada	70
Cheques de la Tesorería	71
Cheques Postales	72
Cheques con Talón para Recibo	72

EL CHEQUE EN LA PRACTICA BANCARIA MEXICANA.

Contrato de Cuenta de Cheque	75
Depósito en Cheque	76
Plazo de Circulación del Cheque	77
Pago Instantáneo de Cheques por medios Electrónicos	77

EL CHEQUE SIN FONDOS

Sanción Penal por Girar sin Fondos	81
Cheques Alterados o con Firma Falsificada	85
Cámara de Compensación	87

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

Llevar el pensamiento hacia el estudio del derecho para mencionar autores, evocar doctrinas y citar fechas sin integrarlo a la idea que buscamos parecería un lujo ocioso; especular sobre aspectos del mismo para complacernos en un mundo teórico pero extraño a la realidad que vivimos no es lo que pretendemos. Serios son los interrogantes que el orden jurídico contemporáneo se afana en resolver por presentarse como problemas que exigen una respuesta; tienen su origen y su historia, tienen una motivación o causa social. Y en lealtad a la verdad, la inquietud ahonda en el ámbito de lo jurídico para encontrar una solución.

Es difícil precisar la aparición de una determinada institución jurídica y en nuestro estudio nos encontramos ante notable diversidad de corrientes de opinión. Sin embargo, comprendemos que si los estudiosos del derecho no realizan estos continuos esfuerzos el contenido del conocimiento jurídico sería sumamente pobre y limitado.

No es motivo de desaliento ni la afirmación de que "nuestra legislación mercantil, en tantos puntos deficiente, lo es de un modo especial en materia de títulos y operaciones de crédito" (1), ni la de

Forstman, quien expone que el cheque, si bien cumple funciones como el dinero, no tiene la aceptación general en la economía porque no tiene la capacidad de pago de la moneda, porque no brinda satisfacción definitiva (2).

Tal vez ello nos determinó a realizar esta tesis sobre un título usado en todos los países pero del cual los autores desconocen su origen exacto y difieren en su definición.

Cervantes, en el prólogo a su Quijote, previene al lector que encontrará en él falta de citas y autores porque yo, dice "soy naturalmente poltrón y perezoso de andarme buscando autores que digan lo que yo no sé decir sin ellos". Para este nuestro propósito militan razones totalmente contrarias: no somos indolentes ni tenemos derecho para serlo, ni la índole del trabajo consiente el prescindir de autores, y como además es evidente que sin ellos, al contrario de Cervantes, no sabríamos decir cosa alguna, por eso mismo no excusaremos las citas de obras y autores, dando por supuesto que cuanto aquí escribimos, de alguien sin duda debemos haberlo aprendido (3).

HONORABLE JURADO:

Laboriosidad y reflexión confirman el presente estudio; nuestra presencia no es contemplativa, afirmamos una idea. Al juzgarme

sean generosos; que la rectitud de intención sea atenuante en las imperfecciones de nuestro pensamiento escrito. Confiados más que en nuestros conocimientos sobre esta materia, creemos en nuestra voluntad para llegar al final del camino que nos hemos trazado.

**IDEA, FUNCIONALIDAD E HISTORICIDAD
DEL CHEQUE**

IDEA, FUNCIONALIDAD E HISTORICIDAD DEL CHEQUE

SENTIDO DEL DERECHO. - El derecho, expresión natural del orden que el hombre considera vital para su convivencia, se reglamenta en afán de resolver de la manera más lógica y justa los múltiples problemas que significa el estar presentes en el siglo XX, en dar una fórmula de solución a sus divergencias o sencillamente para exigir formalidad a su conducta; es un intento de la inteligencia para coordinar los actos y hechos que el hombre realiza. Así, el derecho crece ante el impulso de la acción humana y social del ser.

Consecuencia de esta vida marcadamente materialista es el acrecentamiento de las relaciones de interposición en el cambio, de acumulación de capitales, de pagos continuados, de financiamientos, de grandes sociedades anónimas, de movimiento bancario, de intercambio mundial, esto es, actividades que son básicas en el derecho mercantil y la ciencia económica, regidas por normas y principios y -- que son índice demostrativo de la prosperidad y desarrollo de cada país. Toda esta actividad sería inconcebible sin los títulos de crédito, el medio más adecuado para la circulación de la riqueza. Los grandes capitales necesarios para el impulso de las naciones están formados o provienen de la suma de ahorros que los particulares han depositado en los bancos; operaciones financieras y mercanti-

les internacionales se realizan mediante emisiones de títulos de crédito.

Al igual que la circulación material la circulación jurídica utiliza instrumentos, vehículos cuyo empleo hace más fáciles y más rápidos los trasposos de propiedad mediante los cuales adquieren los productores o consumidores derecho a disponer de materias primas, de objetos fabricados, de capitales (4). Pero el papel moneda es insuficiente para responder a las necesidades de la industria y el comercio; en lugar de fabricar billetes, lo que no les es permitido, los bancos abren las cuentas corrientes.

Desde que hacia el año de 1483 las dificultades monetarias durante el cerco de la plaza de Alhama, en Granada, hicieron al conde de Tendilla poner en circulación la primera moneda de papel con que substituir al dinero metálico y solucionar hasta que fuera tomada la plaza la escasez de numerario, ha sido tendencia normal, en períodos de irregularidad monetaria, esta creación de dinero fiduciario para atender las más perentorias necesidades del mercado con el subsiguiente aumento del saldo monetario y el incremento correspondiente en la circulación de dinero papel. Conforme a la ley económica formulada por Gresham, llamado así por Mac Leod, en memoria de Sir Thomas Gresham (1519-1579) canciller de la reina Isabel de Inglaterra, en todos los sistemas monetarios se ha segui-

do un camino evolutivo de substitución del oro por la plata, de ésta por el metal, del metal por el cheque (5).

Si nos preguntasen cuál es la contribución del derecho comercial en la formación de la economía moderna tal vez no podríamos apuntar otra que haya influido más típicamente en esa economía que la institución de los títulos de crédito. La vida económica moderna sería - incomprendible sin la densa red de títulos de crédito; a las invenciones técnicas habrían faltado medios jurídicos para su realización social adecuada; las relaciones comerciales tomarían necesariamente otro aspecto. Por los títulos de crédito el mundo moderno puede - movilizar su propia riqueza, por ellos el derecho consigue vencer tiempo y espacio, transportando con mayor facilidad, representado en esos títulos, bienes distantes y materializando en el presente riquezas futuras.

Elaborados por la práctica y la costumbre, dichos títulos han logrado en no pequeña parte su propia disciplina gracias a los esfuerzos y resultados obtenidos por los intérpretes, y los estudiosos podrán ver en esta institución una de las mejores demostraciones de la capacidad creadora de la ciencia jurídica de los últimos siglos (6).

Las instituciones y los documentos mercantiles han ido evolucionando no sólo en su forma, redacción y características esenciales, sino

también en su aspecto jurídico, modificando conceptos anteriores para adaptarlos a los cambiantes y flexibles usos y costumbres.

En la actualidad mayores exigencias consecuencia del crecimiento natural, hacen necesario el aumento en la circulación monetaria que ha estimulado la utilización de los títulos de crédito.

EL CHEQUE, PRODUCTO DE LA VIDA MODERNA. - Es figura jurídica producto de una civilización avanzada e imprescindible en la actividad económica contemporánea, su uso es universal.

Al lograr las instituciones bancarias el gran incremento de sus operaciones surge la importancia de este documento en el mundo de las finanzas, su parto a la vida jurídica es consecuencia del desarrollo económico, como medio de pago suple ventajosamente a la moneda. El incremento en la circulación del cheque evita innecesarios manejos de la moneda o billetes -costosos en su impresión-, atenúa el excedente circulatorio y los innumerables riesgos que implica el pagar en efectivo, reúne en un solo documento toda la variedad de moneda que lo contiene -billetes y fraccionaria- sin que se efectúe un movimiento de numerario. Es evidente que el manejo de dinero representa siempre costos muy altos, pérdida de interés y riesgos múltiples.

El cheque es de uso más común que la letra de cambio; más sencillo en su manejo y más seguro en su empleo, permite al particular evitar las molestias de tener dinero en su domicilio al depositarlo en un banco. Diariamente un sector importante de la sociedad efectúa sistemáticamente sus operaciones mediante la emisión de cheques.

CONCEPTO DEL CHEQUE. DIVERSAS DEFINICIONES. - Debe implicar alguna dificultad el encontrar un concepto integral del cheque, pues mientras unos autores nos presentan una definición, otros simplemente señalan sus características.

Ascarelli, en su derecho mercantil, lo considera como 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 (7). Ferroniere dice que es un documento por el cual el cliente de un banco da una orden de pagar una cantidad de dinero a la persona que él designe (8). Bedarride lo entiende como un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa para el poderdante en su nombre (9). Greco, en terminología original, lo define como el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario) (10). Bonelli lo asimila a la letra de cambio cuando expresa que es -

como una letra de cambio sobre una cuenta abierta a cargo de un banquero que autorizó su emisión. (11). El cheque es una delegación o asignación (orden de pago), del librador, al librado, para que éste satisfaga determinada suma consignada en el mismo, cuya naturaleza del título de crédito debe resaltar mediante la declaración expresa de ser un cheque, contenida en el texto del documento (12).

De nuestros tratadistas captamos los siguientes conceptos. Rodríguez Rodríguez: es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero a la vista, al portador o a la orden, dada a una institución de crédito, que autoriza el giro a cargo de una provisión previa y disponible (13). Cervantes Ahumada hace notar la semejanza entre el cheque y la letra de cambio; en favor de su argumentación señala los conceptos de las leyes norteamericana e inglesa (14). En cambio González Bustamante considera que es en vano cualquier esfuerzo por dar una definición, ya que ni la Ley Uniforme de Ginebra lo hace (15).

Nuestra ley no define por género próximo y diferencia específica -nos dice Becerra Bautista-, sin embargo, establece los requisitos que un documento debe contener para que pueda identificarse como cheque. De estos requisitos unos son esenciales, pues si faltan en el documento no puede ser considerado cheque, y otros accidentales

ya que la ley suple tales deficiencias, siendo los primeros enunciados por el artículo 175 de la ley (16). De Pina Vara, considerando los requisitos, presupuestos y caracteres legalmente atribuidos al cheque, señala que es posible esbozar el siguiente concepto: es un título de crédito (art. 5) nominativo o al portador (arts. 23, 25, 179) que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma de dinero - (arts. 176, fracc. 3a. y 178) expedido a cargo de una institución de crédito por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma (art. 175). (17).

En Inglaterra la Bill of Exchange Act, artículo 73, lo define como una letra de cambio a la vista girada contra un banquero. El Código de Comercio Argentino, en su artículo 789, entiende el cheque como una orden de pago dada sobre un banco, en el cual tiene el librador fondos o su orden, o cuenta corriente con saldo a su favor o crédito descubierto. Las leyes de Estados Unidos, en la sección 185 lo definen de la misma forma que las leyes inglesas: una letra de cambio girada contra un banquero y pagadera a la vista (18).

Observamos que si la definición varía según las diferentes legislaciones o autores, el contenido es el mismo.

DERECHO POSITIVO. - La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito -como fue indicado- no define expresamente lo que es un cheque; se

deduce de su articulado. Tampoco lo hacen el Proyecto del Nuevo Código de Comercio, ni la Ley Uniforme de Ginebra ni el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina pero de sus diferentes disposiciones que lo reglamentan podemos obtener un contenido integral que nos precise el sentido de lo que es el documento que analizamos.

REGLAMENTACION EXTRANJERA. - Francia es el primer país que lo reglamenta en la ley del 14 de junio de 1865, en su art. 10. inciso 1o: un documento que en la forma de un mandato de pago sirve al girador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero todo o parte de los fondos disponibles del activo de su cuenta (19). Bélgica lo regula en la ley de 20 de junio de 1873, Portugal 1888, Alemania mayo 11 de 1908, Suiza 1911, Polonia 1924, Estados Unidos 1897, Argentina 1889, Perú 1902, Italia en abril 2 de 1882, España en agosto 22 de 1885 y Brasil 31 de diciembre de 1908, Estados Escandinavos 1897 y 1898, (20).

ANTECEDENTES HISTORICOS

ANTECEDENTES HISTORICOS

Como muchas de las instituciones jurídicas el origen del cheque es impreciso, los autores que han ahondado en este afán sustentan opiniones diferentes y no nos dan un dato exacto, confirmado, que señale el momento en que nace.

Algunos tratadistas afirman que es en los mismos lugares que dieron al mundo la filosofía y el derecho, en Grecia y en Roma, donde se debe encontrar su origen. En documentos de Isócrates -afirma Caillemer- se cita que hallándose el orador en Atenas determinó -trasladar su dinero que había dejado con una persona de su confianza, en el Ponto, en Asia Menor, y para evitar el riesgo de atravesar el mar dominio de los lacedemonios, pidió a Estrátoles, quien para allá se dirigía, que le recogiera su dinero mediante una orden escrita que le entregaba pidiendo al depositario que se lo diese (21). En esos mismos textos del ateniense se cita el cambium trajectitium por el cual " yo he de dar o me obligo a dar cierta suma de dinero en un lugar determinado a cambio de una suma de dinero que otros se -obligan a entregarme en lugar distinto " (22).

En las obras clásicas de Marco Tullio Cicerón, Terencio y Marco Accio Plauto se cita que los argentari efectuaban la prescriptio o

permutatio: ante ellos se presentaba tanto el depositante como el acreedor; aquél liquidaba a éste su adeudo y el argentari testificaba (23).

Rodríguez y Rodríguez expone que los fragmentos de obras que se citan al efecto sólo ponen de manifiesto la práctica que debió ser tan antigua como el hombre de depósitos efectuados en personas de confianza a las que por carta se ordenaba ciertas entregas; en todos los casos 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 (24). Nos parece desacertada esta argumentación del tratadista, pues es claro que sólo estamos hurgando sobre remotos antecedentes y no sobre lo que es el cheque en la actualidad.

Savary atribuye el origen del cheque a que durante el reinado de Dagoberto I (628), Felipe Augusto (1182), y Felipe el Largo (1316), por problemas que surgieron, los monarcas expulsaron del territorio francés a los pobladores de origen judío quienes tuvieron que refugiarse al norte de la península itálica, en Lombardía, y para recuperar los fondos que habían dejado en su huída enviaban a sus amigos o agentes de negocios que allá habían quedado, letras o billetes redactados en pocas palabras y en los cuales pedían se los remitiesen (25).

El manejo de cuentas y el pago por giros (esto es, por traslado de una cuenta a otra en virtud de una orden de pago) fue realizado por los banqueros venecianos y por el famoso Banco de San Ambrosio, de Milán, lo mismo que los de Génova y Bolonia, usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques (26); se llamaron cedula di cartulario y surgieron en el siglo XVI.

El súbdito Británico Sir Thomas Gresham -citado en relación con la ley económica que lleva su nombre-, realizó un viaje de estudios -- por los países bajos y a su regreso a Inglaterra en 1557 inició el uso de unos documentos llamados bewijs que había visto circular en Amberes, Bélgica (27).

Durante la Edad Media se usaron las libranzas que de acuerdo con las Ordenanzas de Bilbao no son sino formas imperfectas de cheques, siendo más bien simples órdenes de pago.

En Inglaterra se pretende que el primer banco con carácter público fue la Casa de Moneda, con sede en la Torre de Londres. El Gobierno de Carlos I Estuardo se apoderó en 1640 de las 200,000 libras esterlinas depositadas por los particulares en la Casa (28). Fueron los orfebres quienes emplearon documentos semejantes al cheque en sus relaciones con los banqueros de Holanda y para preser-

var sus depósitos de los robos, incendios y otros percances allí los tenían en custodia pero consecuencia de la confiscación guardaron sus metales preciosos con que iban a trabajar en manos de los particulares. Se comprende cómo después de este hecho la Casa Moneda no haya tenido más clientes, habiéndose preferido por los ingleses confiar sus ahorros a los orífices que así adquirieron gran importancia en la vida económica de Inglaterra. De esto proviene el nombre de los títulos representativos de depósito llamados también goldsmith'notes.

Por fin las necesidades de un banco del tipo del de Amsterdam y la necesidad del gobierno de procurarse financiamiento bancario, determinaron la fundación en 1694 del verdaderamente primer banco de Inglaterra, el cual a través de crisis y vicisitudes varias, después de haber instituído y perfeccionado el servicio de emisión de billetes de banco, alcanza la importancia que todavía hoy conserva (29).

Birmbaum apunta que los documentos ingleses más antiguos de esta clase fueron descubiertos en unas obras de construcción de la Banca Child & Co., cuando se construían las Casas Reales de Justicia.

H. Dunning Mac Leod señala que los más antiguos documentos se remontan al siglo XVII: los cash notes, con fecha junio 3 de 1683, y los goldsmith'notes, de noviembre 28 de 1684 (30).

En el año de 1776 se reglamentaron en Amsterdam los documentos - llamados letras de caja provenientes de la costumbre de los comerciantes de confiar a cajeros profesionales la custodia de sus capitales. Esto no agradó al gobierno que trató de oponerse repetidas veces a tal sistema pero los comerciantes se mantuvieron firmes y resolvieron la creación del Banco de Giro que debía substituir y extender en vasta escala la obra de los cajeros privados (31).

Para los mercantilistas italianos Balofio, Rocco y Vivante, es en los contadi di banco, los bilietti o cedula di cartulario, y las pólizas o fedeli de depósito donde debe encontrarse el origen del cheque.

El criterio etimológico nos indica que el origen de este título debe encontrarse en Inglaterra ya que la misma palabra se pertenece al idioma inglés. Al no poder los bancos entregar dinero -por tenerlo prohibido en el siglo XVIII-, a cambio de depósitos hechos, los depositantes giraban sobre los banqueros letras pagaderas a la vista con cargo al depósito de dinero existente. Así nace el cheque en la práctica bancaria inglesa, como una letra de cambio a la vista girada sobre un banquero. Era frecuente que un depositante tuviese que hacer un pago a una persona que era también cliente del mismo banco. En tal caso el pago de dinero en efectivo podía substituirse mediante un acuerdo de los interesados con el banco a fin de que éste tomase el

dinero de los fondos del deudor y los pusiera a disposición del acreedor. Después se simplificó el sistema mediante los llamados mandatos de transferencia: el depositante que ha de realizar un pago se limita a ordenar al banco que mediante las correspondientes anotaciones en su contabilidad, transfiera la cantidad en cuestión del activo del deudor al activo del acreedor. El mandato de transferencia evita el pago de numerario, pero no resuelve el problema cuando deudor y acreedor no son clientes de un mismo banco. Para satisfacer la conveniencia de realizar pagos con cargo a un depósito bancario, aunque el acreedor no sea cliente del banco, el tráfico jurídico se inventó un documento especial cuyo uso se ha intensificado notablemente desde la mitad del siglo XIX: el cheque (32).

Nuestro tratadista Octavio A. Hernández le atribuye origen francés indicando que cheque, vocablo francés, adoptó la forma inglesa de chek, que significa comprobación, cotejo, pasando al español como cheque (33). Por nuestra parte, optamos por el origen inglés citado arriba.

CODIGO ESPAÑOL DE 1885. - En España era legalmente desconocido antes de la promulgación del Código de 1885. La Exposición de Motivos del mismo dice que "son dos los fines económicos que principalmente se persiguen con el empleo de los cheques en aquellos países en que son conocidos: primero, poner en circulación el nume-

rario metálico, fiduciario que pendiente de inversión conservan los particulares improductivos en sus cajas, con ventajas para éstos y para la riqueza general del país; segundo, disminuir el trasiego de moneda metálica o fiduciaria dentro de la misma población y de una plaza a otra, ya haciendo las veces de billetes de banco, ya favoreciendo la liquidación de créditos ciertos y efectivos que tengan entre sí varios comerciantes o banqueros compensándose mutuamente los cheques expedidos a favor de uno de los que resulten girados contra el mismo por la mediación de ciertas oficinas o establecimientos -- creados al efecto".

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO. - Cuando en la continuidad de nuestro estudio correspondió comentar los antecedentes legislativos en nuestro país, encontramos que en la obra de Juan José González Bustamante, El Cheque, que ya hemos citado, se encuentra la más documentada exposición histórica de la reglamentación sobre el título tema de esta tesis; por ello nos permitimos -- presentar el pensamiento literal de este autor por considerar que -- satisface plenamente nuestra pretensión. " El cheque era poco conocido en nuestro país y de escaso uso en las transacciones mercantiles en las postrimerías del siglo pasado. Se empleaba de una manera arbitraria asimilándolo con la letra de cambio.

El Banco de Londres y México, fundado en 1864, fue la primera institución bancaria que lo utilizó en los negocios bursátiles, según afirma el tratadista hispano Joaquín Rodríguez y Rodríguez. El público tenía preferencia por la letra de cambio y por los demás documentos como la libranza, el pagaré y otros títulos de crédito.

Al consolidarse la República, el Presidente Juárez mostró vivo empeño en dar al país una legislación propia que substituyera a las viejas leyes españolas como las Ordenanzas de Bilbao que rigieron en el México independiente. Logró el señor Juárez la promulgación del Código Penal de 1871; con anterioridad habían expedido el Código de Comercio (Código Lares) de 1854; el primer libro del Código Civil del Imperio de 1866 y el Código Civil de 13 de diciembre de 1870. La insurrección del general Porfirio Díaz contra el gobierno de Juárez enarbolando por bandera el Plan de la Noria y posteriormente contra el presidido por el licenciado Sebastián Lerdo de Tejada, demoró lo que ya era un clamor nacional para que México cimentara sus instituciones y tuviera una legislación propia e independiente de las leyes que nos heredara la Colonia. El Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad que le otorgaba el artículo 127 de la Constitución Federal de 1857, previa la aprobación de la mayoría de las Legislaturas de los estados, por ley del 14 de diciembre de 1883 declaró reformada la fracción X del artículo 72 de la propia Constitución, en los siguientes términos:

Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias.

Como consecuencia de dicha reforma Constitucional el 20 de julio de 1884, entró en vigor el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión, siendo Presidente de la República el general Manuel González y secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, el licenciado Joaquín Baranda. Dicho Código se ocupa de los cheques en el Libro Segundo, Título XI, capítulo 15, considerándolos como un mandato de pago. En efecto, el artículo 918, previene que todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer a favor de ella, en interés propio o de un tercero mediante un mandato de pago llamado cheque, observándose que en dicha Ley Mercantil, el cheque era un simple mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra un establecimiento de crédito. El uso más frecuente era que se girara contra un comerciante porque las instituciones de crédito aún no adquirían un franco desarrollo.

Establecía dicha ley, entre los requisitos que el cheque debería contener la designación del lugar y la fecha de su libramiento; el nombre del comerciante, de la sociedad o banco a cuyo cargo se giraba;

el nombre de la persona a cuyo favor se libraba o la expresión de ser al portador; la cantidad que se giraba expresada por guarismo y por letra y el nombre y la firma del librador. Véase que no era indispensable que en el documento se asentase la mención de ser cheque que a nuestro juicio es innecesario porque ante todo, hay que precisar la relación jurídica que se crea entre el cuentahabiente y la institución de crédito, sin necesidad de emplear formulismos inútiles.

El artículo 922 de la ley que comentamos, disponía que los cheques extendidos a favor de persona determinada no son endosables y los girados al portador se transfieren por la simple entrega de los mismos; esta prohibición es digna de aplauso a nuestro parecer, porque el cheque nominativo originariamente es refractario al endoso y en cuanto al cheque al portador, la simple transmisión produce el efecto de que quien lo tiene en su poder, sea quien lo haga efectivo.

La ley mencionada señala como requisitos para que el cheque sea válido, que el librador tenga fondos propios disponibles en poder del comerciante, sociedad o banco, a lo menos por el importe del cheque, en la fecha en que lo gira y que, además, esté autorizado para disponer de sus fondos en esa forma o sea que no es suficiente con que el librador tenga fondos, sino que se requiere que la provisión sea a lo menos por el importe del cheque el día en que se presente al cobro si se tiene en cuenta que el cheque es un documento que se

gira a la vista y que el librador ha de estar autorizado para girar de ese modo, aprovechando los libros talonarios que los comerciantes, sociedades o bancos entregaban en cuenta corriente o por depósito.

Es también digno de encomio la regla contenida en dicha Ley Mercantil de que los cheques no son susceptibles de aceptación y de protesto como ocurre con la letra de cambio y que el librado no pueda suspender o rehusar su pago, alegando que no ha recibido el aviso del librador, si éste tiene fondos en poder del librado o en otros términos, el librador estará siempre obligado a hacer efectivo el documento si se presenta dentro de los plazos que la ley señala con la excepción de que encuentre en el documento que no se han satisfecho los requisitos esenciales, debiendo consignarse al dorso la razón -- que tuvo para no pagarlo.

Los plazos para hacer efectivo un cheque son: ocho días inmediatos a su fecha, si fuere girado en la misma plaza a cuyo término se -- agregará un día por cada cien kilómetros de distancia entre el lugar del giro y de la paga, cuando éstos fueren distintos y si el tenedor de un cheque no lo presenta dentro de los términos estipulados en la ley, la consecuencia era que perdía todas sus acciones y derechos -- contra el librador, si por quiebra o suspensión de pagos del librado, posteriores a dichos términos dejare de cubrir el documento. La

propia Ley Mercantil consignaba como un acto de comercio el uso de los cheques según lo prevenido en el artículo 13 inciso 5 del Código que comentamos.

Para acreditar el pago de los cheques nominativos era suficiente demostrar con el recibo puesto al dorso, el nombre de la persona que lo había presentado para su cobro y en cuanto a los cheques al portador era bastante el hecho de tenerlos el librado en su poder. En los casos en que el librado se rehusase a pagar el importe de un cheque girado a su cargo, procedía la acción de regreso que se otorgaba al tenedor para exigir al librador en la vía ejecutiva la devolución del importe del cheque y las correspondientes indemnizaciones; en cuanto al librador, la ley le otorgaba las mismas acciones para que, ejecutivamente, exigiese al librado que se había rehusado sin causa legal a pagar el documento, que hiciese efectivo el importe del mismo con las correspondientes indemnizaciones, hecha la salvedad de que la negativa no se fundara en la omisión de algunos requisitos especificados en la propia ley.

Finalmente se eximía de responsabilidad al librado por el mal uso que se hiciese de los cheques que entregase a los cuentahabientes.

Fue hasta las postrimerías del siglo pasado cuando el Congreso de la Unión por ley de 3 de junio de 1896, autorizó al Ejecutivo Fede-

ral para expedir la ley General de Instituciones de Crédito respetando las concesiones otorgadas al Banco Nacional de México, al Banco de Londres y México, al Banco Internacional e Hipotecario de México, así como a otras instituciones de crédito establecidas en los estados, que continuarían rigiéndose por sus respectivos contratos de concesión y estatutos sin perjuicio de sujetarse en lo que no se opusiere a dichos estatutos o concesiones a la nueva ley y a las demás decisiones de carácter general que en materia de bancos se expidiese. Dicha ley entró en vigor el 19 de marzo de 1897.

Por ley de 19 de junio de 1908 se reformaron diversos artículos de la Ley General de Instituciones de Crédito y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictó disposiciones encaminadas a establecer con mayor claridad la inteligencia de los preceptos consignados en la ley antes mencionada y entre otros lo relacionado con que varios bancos de la República expedían giros a la orden en esqueletos de cheques y con timbres correspondientes a la letra de cambio, sin que en realidad fuesen cheques porque tenían el carácter de endosables ni tampoco letras de cambio porque en ellos no se expresaba ni la operación de que procedía el giro ni el término en que había de ser pagado su valor y como la expedición de dichos cheques ocasionaba graves irregularidades y causaba perjuicio a los intereses de sus instituciones se prohibieron tales libramientos.

El 1o. de enero de 1890 entró en vigor un nuevo Código de Comercio que aun rige, siendo el Presidente de la República el general Porfirio Díaz, y secretario de Justicia e Institución Pública el mismo licenciado Joaquín Baranda. Dicho Código en el Libro 2o, Título 9, - capítulo 2o, reproduce textualmente el articulado de su antecesor y por ello no merece mayores comentarios. En 1924 se expidió una nueva ley de Instituciones de Crédito, y establecimientos bancarios que fue substituído por la de 31 de agosto de 1926.

En el curso del presente siglo se han dictado algunas disposiciones legales de importancia secundaria hasta la promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932 que al derogar diversos preceptos contenidos en el Código de Comercio de 1899 y en las leyes de 29 de noviembre de 1897 y 4 de junio de 1902, en lo relativo a cheques, cambió substancialmente el anterior concepto que se mantuvo desde 1884 que consideraba a dicho documento como un mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra una institución bancaria al disponer que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito y que el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas no producirá efectos de título de crédito. . . " (34).

Como dato curioso es interesante recordar que en la gran Tenochti-

tlan se usaron como monedas muy variados artículos: polvo de oro - envasado en plumas de ciertas aves, piedras semipreciosas -chal--chihuites-, pedazos de manta y granos de cacao. A estos objetos - se les llamaba tlacouhalloni, " cosas que compran cosas ". Con el transcurso del tiempo, aquellas cosas de valor son substituídas por metales preciosos, principalmente el oro y la plata. Sin embargo, el crecimiento de las transacciones es superior a la disponibilidad de metales y estos gradualmente se ven reemplazados por billetes y otras monedas o medios con menor respaldo metálico y mayor contenido fiduciario, esto es, la confianza (35).

Concluimos que cualquiera que sea su lugar de origen y la causa que lo hizo nacer, la realidad es que su uso se ha incrementado pasando a ser de dominio internacional. Las leyes que versan sobre esta materia son Ley de Instituciones de Crédito, Reglamento de las Cáma--ras Bancarias de Compensación, Ley Orgánica del Banco de México y fundamentalmente la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito cita--da.

LEY UNIFORME DE GINEBRA.

Después de múltiples conferencias y congresos internacionales convocados con el fin de lograr unidad de criterios en materia cambiaria, se aprobó por la Conferencia Internacional de Ginebra el 19 de marzo de 1931, un proyecto de Ley Uniforme sobre el cheque en que se reglamenta minuciosamente este importante documento mercantil. Fue suscrita por delegados de 23 estados: Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Checoslovaquia, Danzig, Dinamarca, Ecuador, España, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Perú, Polonia, Portugal, Suecia, Suiza, Turquía y México.

El estilo adoptado en la elaboración de esta Ley Uniforme cambiaría -dice Gay de Montellá-, difirió de la práctica seguida en materia de regulaciones internacionales. Mientras las anteriores conferencias internacionales perseguían la finalidad de constituir un derecho internacional privado común, el convenio de 1930 elaborado por los esfuerzos de La Haya y Ginebra, establece un derecho interno uniforme. La uniformidad significa, esta vez, identidad efectiva de una legislación con otra. Así, el artículo 1o. establece: " Las Altas Partes contratantes se obligan a introducir en sus respectivos territorios, ya en uno de los textos originales o en idiomas nacionales, la Ley Uniforme contenida en el anexo 1 del presente convenio "

Existiendo ya preparada una ley uniforme que se estima adecuada, -

debe tratar de llegarse a su adopción por aquellos países que aún no lo han hecho y si de momento fuere imposible ir modificando al menos sus legislaciones internas en lo que estuvieren fuera de ajuste con las realidades de las doctrinas modernas. . . hay que tratar de utilizar los adelantos ya logrados para acomodar a esa ley lo que aún discrepe de la misma (36).

FEDERACION LATINOAMERICANA DE BANCOS. PROYECTO DE LEY UNIFORME DE TITULOS-VALORES PARA AMERICA LATINA.

En agosto de 1969 se llevó a cabo la III Reunión del Consejo de Gobernadores de la Federación Latinoamericana de Bancos, donde, entre otros importantes asuntos, se distinguió el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina, preparado con el patrocinio y Dirección del Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) , por el jurista mexicano Licenciado Raúl Cervantes Ahumada. Así se puso a la consideración de todos los países latinoamericanos un magnífico proyecto sobre la materia, que recoge interesantes innovaciones, respetando a la vez, las tradiciones jurídico-mercantiles de América Latina (37).

De la tradicional descripción vivanteana se tomaron los elementos normativos esenciales a fin de establecer el carácter de necesarios que tienen estos documentos para el ejercicio de los derechos que en ellos se incorporan, derechos que se consideran literales y autó

nomos (38).

Se reconoció su básica función de ser instrumentos de pago; la reglamentación propuesta se aparta relativamente poco de las normas tradicionalmente admitidas. Se propone la reglamentación de nuevos tipos de cheques utilizados en la práctica en algunos países, como el cheque con provisión garantizada y el cheque con talón para recibo, (39).

TITULOS DE CREDITO

TITULOS DE CREDITO

LA DENOMINACION . - Hemos considerado que antes de continuar - nuestro estudio sobre el cheque es conveniente, primero, presentar el tema de los títulos de crédito y participar en la confrontación sobre si debe usarse esta terminología o la de títulos-valor; segundo, enumerar las principales características de los mismos.

Para Rodríguez y Rodríguez es incorrecta la denominación tradicional de títulos de crédito, ya que no expresa auténticamente el contenido que la ley le señala "ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades: las de los títulos que tienen un contenido crediticio; es decir, que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u -- otra cosa cierta. Por eso preferimos la expresión de título valor, que fue utilizado por primera vez en lengua castellana por el español Ribó, en un artículo publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario y que después, ha sido usada por numerosos escritores". (40).

En forma parecida se expresa Tena Ramírez, para quien "la expresión títulos de crédito, según su conotación gramatical, equivale a

to hace ver que aquella expresión es doblemente impropia ya que desde un punto de vista comprende aun más y, desde otro, contiene menos de lo que puede ser el contenido jurídico de esta clase de documentos. En efecto, los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios, y, por otra parte, hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que, sin embargo, difieren profundamente de los títulos de ese nombre ". (41).

Nuestro criterio es inclinarnos por la terminología tradicional de títulos de crédito por ser la expresión más difundida y usada tanto en la doctrina como en la ley; creemos difícil que las ciencias y en especial la ciencia del derecho hallen la palabra exacta que refleje el fenómeno, hecho, conducta, etc., que enuncian. En última instancia, la cuestión de términos no varía en nada la idea que se analiza, se acepte una denominación u otra.

Cervantes Ahumada argumenta en la siguiente forma: el tecnicismo títulos de crédito originado en la doctrina italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, aduciéndose que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito. Para substituir el término se ha propuesto y ha sido adoptado en algunas leyes mexicanas, como la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, el término de

títulos-valores, traducido del lenguaje técnico alemán. Debemos indicar, respecto a la crítica al tecnicismo latino, que los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas, y que el término propuesto para substituirlo nos parece más desafortunado aun por pretender castellanizar una no muy acertada traducción. Por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito, así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor.

Además, nuestras leyes tradicionalmente han hablado de documentos de crédito, de efectos de crédito, etc., y es más acorde con nuestra latinidad hablar de títulos de crédito. Por tanto, preferimos esta denominación a la innovación germana que consideramos impropia.

En el texto del proyecto para el nuevo Código de Comercio, se ha vuelto al tecnicismo tradicional (42).

El Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina emplea -como es obvio- este término en su título y en su artículo; no nos explicamos que dicho proyecto se haya inclinado --

por esta terminología siendo creación del mismo autor que nos dijo lo anterior, Cervantes Ahumada.

DEFINICION. - Partamos de la definición que ha quedado grabada en todos los textos de la rama mercantil, la de César Vivante: el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo (43). Nuestra ley sigue al tratadista italiano, en el artículo 50. señala: los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

CARACTERISTICAS. - El título de crédito según Vivante, tiene una influencia esencial sobre la suerte del crédito y especialmente sobre su circulación y sobre su extensión, de tal modo que el crédito no se transmite si no se transmite el título, no se puede exigir si no se presenta el título: mientras exista el título es este signo imprescindible del derecho.

A). Incorporación. - El análisis de la definición nos señala que existe un documento que hace constar al través de lo escrito, que hay un derecho a una prestación, esto es, el documento lleva incorporado un derecho formando una unidad que los hace inseparables; título y derecho se necesitan mutuamente, surgen juntos a la vida jurídica. Para reclamar el derecho, para exigir la prestación es indispensable mostrar el documento, sin él es imposible hacerlo; si se quiere hacer efectivo ese derecho, si se quiere transmitir, se tiene que presentar el papel, el escrito, el título, el documento.

El título no es un documento probatorio simplemente; todo se liga y se refiere a él (44). Incluso, cualquier operación para la que se preste deberá consignarse en el mismo, de otra manera no producirá efectos. Arcangeli agrega que no es posible considerar separadamente el papel y el crédito y que la propiedad recae sobre el papel en cuanto este incorpora el crédito y por lo mismo no es una propiedad sobre el papel sino sobre el papel incorporando en sí el derecho (45). El título de crédito -por su parte nos dice Cervantes Ahumada- es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en él incorporado (46).

El derecho consignado en un título de crédito es un derecho que no vive por sí solo, porque desde el momento en que se opera su consagración en el título, el título irá prendido por dondequiera que éste vaya, nutriéndose en su propia vida, corriendo su misma suerte, expuesto a sus propias contingencias y vicisitudes. La posesión del título decide de un modo soberano la titularidad del derecho. Esta transfusión o compenetración del derecho en el título, esta objetivación de la relación jurídica en el papel, es fenómeno que en la doctrina se conoce con el nombre de incorporación, vocablo que introducido por Savigny, ha tenido grande y merecida fortuna (47).

Rocco, en su obra Principios de derecho Mercantil explica "los títulos de crédito son aquellos documentos a los que va unido un derecho de crédito, de modo que quien tiene el documento tiene también el derecho".

Es esta una función especialísima de tales documentos. Un documento por lo común, desempeña una función meramente probatoria, esto es, demostrativa simplemente de la existencia de una relación jurídica pero sin tener con ella ninguna conexión necesaria: la relación -- existe por sí, con independencia del documento, el cual, precisamente porque está destinado a probarla, la presupone.

La relación produce en este caso todos sus efectos, aunque el documento falte, con tal de que sea posible demostrarla en otra forma. Pero puede ocurrir que al documento se le haya reservado una función más importante, que encierre un valor no solamente probatorio sino constitutivo. Cabe que el documento sea condición necesaria -- para la existencia de la relación jurídica, como sucede en todos -- aquellos casos en que se exija, para la declaración de voluntad, la -- forma escrita. No surge entonces la relación jurídica si la voluntad no se exterioriza en la indicada forma, y no hay, por lo mismo, relación jurídica cuando falta el documento.

Se ve, pues, en este segundo caso, que entre la relación jurídica y

el documento existe una conexión estrechísima, pero aún incompleta porque si el documento es necesario para constituir originariamente la relación jurídica, subsisten sin embargo separados el uno de la otra como dos entidades distintas, en el sentido de que, una vez constituída la relación, ésta vive independientemente del documento. Es perfectamente posible, que una vez creada la relación, se haga valer ésta, aun cuando no se pueda disponer del documento y el que de éste se pueda disponer nada significa si no se es efectivamente sujeto activo de aquella, sobre la base de la declaración de la voluntad que la originó; pero hay casos en que la conexión entre el documento y la relación jurídica no es sólo originaria sino permanente. Hay casos en que no sólo no surge el derecho si la declaración de la voluntad que le dio origen no se consigna en un documento, sino que el documento y el derecho subsisten compenetrados, de modo que el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho. En este caso, quien tiene el documento, y sólo quien lo tiene, tiene a la vez el derecho. Los documentos que tienen la virtud de atribuir un derecho son precisamente los títulos de crédito (48). La incorporación es precisamente esa unión, inseparabilidad del documento y el crédito (49).

El título de crédito, según Vivante, a diferencia de cualquier otro crédito quirografario, tiene una influencia esencial sobre la suerte del crédito y especialmente sobre su circulación y sobre su exten-

sión, de tal modo que el crédito no se transmite si no se transmite el título, no se puede exigir si no se presenta el título: mientras existe el título es éste el signo imprescindible del derecho (59).

B. Legitimación. - Quien adquiere un título conforme a la ley tiene el derecho a hacerlo efectivo contra el deudor. Legitimación es la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo expone en posesión de acuerdo con la ley, para exigir al deudor la presta--ción que en él se contiene; y en cuanto al deudor, en liberarlo de - su compromiso pagando la prestación que se precisa.

C. Literalidad. - "...el derecho literal..." agrega la definición. La medida del derecho será lo que la letra del documento diga; por la lectura del texto se determinará exactamente el contenido y alcan--ce de ese derecho. Literalidad significa - conforme a Mossa- que el tenor del título debe ser suficiente para fundar el derecho o la relación jurídica (51). El crédito existe en la medida determinada por el documento nada restringirá su alcance ni se opondrá a la palabra escrita.

D. Autonomía. - Dentro del derecho mercantil y en materia de tí--tulos de crédito será necesario dar seguridad y garantía a los posee--dores de los documentos separando lo que siempre había estado uni--do: el derecho contenido en el documento y las relaciones personales entre los que intervinieron, esto es, a todos los poseedores subse--

cuentas no les son oponibles excepciones personales diferentes a las que se tenga con el obligado. La rigidez germánica es evidencia en el Código Civil Alemán, en el artículo 794: el suscriptor está obligado por toda deuda suscrita al portador, aunque le hubiere sido robado o lo hubiese perdido, o de cualquier otro modo hubiere entrado en circulación sin su voluntad.

Siguiendo a Cervante Ahumada nos aclara que no es propio decir que el título de crédito sea autónomo ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido que cada persona va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título. Puede darse el caso, por ejemplo, de que quien transmita el título no sea un poseedor legítimo y por tanto no tenga derecho para transmitirlo; sin embargo, el que adquiera el documento de buena fe, adquirirá un derecho que será independiente, autónomo, diverso del derecho que tenía la persona que se lo transmitió.

Así entendemos la autonomía desde el punto de vista activo-continúa nuestro autor-, y desde el punto de vista pasivo debe entenderse que

autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la -- que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa, por tanto, la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título porque independientemente de ellas, serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas.

Por ejemplo, puede darse una letra de cambio en la cual la firma del girador, del aceptante y del beneficiario endosante sean firmas falsas, supuestas o inválidas; pero a pesar de ser inválidas, la primera firma que estampe una persona capaz será suficiente para crear una obligación cambiaria, autónoma y distinta de las obligaciones que pudieron tener los anteriores signatarios. El ejemplo puede verse -- más claro aun en el caso del avalista: puede ser que la firma del avalado no sea generadora de obligaciones por ser el avalado incapaz; -- pero en todo caso, y según se verá más adelante, el avalista quedará obligado porque por el solo hecho de estampar su firma, contraerá -- una obligación autónoma, esto es, independiente y distinta de las obligaciones del avalado (52).

DIFERENCIAS DEL CHEQUE CON LA LETRA DE CAMBIO

Por la observación de estos documentos captamos ciertas semejanzas entre ellos: contienen los mismos elementos personales, librador, librado y beneficiario; y consisten en una orden incondicional de pago; semejanzas que deben haber motivado a la ley inglesa y norteamericana a definir el cheque "como una letra de cambio". Pero si importante es la identidad más trascendente es su sentido vistas a las diferencias, ellas son:

1. Mención de ser cheque inserta en el documento; la letra de cambio debe llevar la mención de ser letra de cambio.
2. El cheque es instrumento de pago, atiende la función de realizar un pago; la letra de cambio es instrumento de circulación, atiende a la función de diferir un pago. (53).
3. Si bien es cierto que el cheque puede circular por endoso, su circulación es efímera, el libramiento que se hace no tiene más finalidad que el pago, finalidad que, en sí misma, es del todo ajena a la idea de circulación. Podrá suceder de hecho que, mientras el tomador del documento lo presenta al banco librado para hacerlo efectivo, lo endose o entregue a otra persona, ésta a otra y así sucesivamente hasta presentarse por la última al librado. El título ha circulado en este caso pero no se emitió con este fin, ni es lo que emerge de su naturaleza; la circulación del título ha sido una circunstancia acci-

dental, adventicia, incapaz de afectar su naturaleza (54).

4. El cheque sólo puede girarse contra una institución de crédito. La letra de cambio contra cualquier persona física o moral.

5. El cheque se paga a la presentación, es siempre a la vista; la letra de cambio puede ser a plazos, o sea vencimientos que no son a la vista. Si como vimos, el cheque es un documento transmisible, aun cuando la circulación del mismo es siempre posible, la ley teniendo en cuenta su función económica, ha reducido dicha circulación de -- normas que de hecho vienen a encerrarla en estrechos límites: si el librador consigna una determinada fecha no auténtica, es nula por disposición de la ley, por lo tanto no pierde su función de documento de presentación pagadero a la vista.

6. El cheque debe tener provisión en el momento de girarlo; presupone la idea de dinero, por lo menos esto debe ser así para no incurrir en delito; la letra de cambio se acepta por no haber dinero, Siemens dice que " quien entrega una letra necesita dinero pero quien pone en circulación un cheque tiene dinero ".

7. El cheque no admite aceptación; la letra de cambio puede presentarse al girado para su pago o aceptación, esto es, para que manifieste voluntariamente su compromiso de pagarla, para que prometa su pago. (55).

8. El cheque puede ser nominativo o al portador; la letra de cambio nunca podrá ser al portador sino siempre nominativa y la que se haga al portador no surtirá efectos de letra de cambio.

9. El tenedor de un cheque puede rechazar el pago parcial; el tenedor de una letra no (56).

10. El cheque prescribe en seis meses; la letra de cambio en tres - años.

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

Determinar la naturaleza jurídica de una institución implica un análisis de su esencia, un estudio de las relaciones lógicas que lo hacen surgir. En relación al cheque encontramos las siguientes explicaciones presentadas por diversos tratadistas.

TEORIA DEL MANDATO. - Tiene su origen en Francia al aprobarse la ley de 1865. Es una de las más antiguas y se fundamenta en el derecho civil francés que en el artículo 1894 del Código definió al mandato como un contrato en virtud del cual una persona llamada mandante, encarga a otra a quien se denomina mandatario, la realización por cuenta de aquella, de actos jurídicos. En forma semejante se expresa el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en el artículo 2546: contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue. Aplicado este principio a nuestro tema se dice que el tenedor de un cheque, cuando se presenta a cobrarlo, está cumpliendo un mandato de parte del girador; y el girador cuando lo paga, lo hace cumpliendo indicaciones del mismo girador. Respecto al mandato de cobro -objeta Cervantes Ahumada-, debemos decir que sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza del mandato, y no puede decirse que tenga el beneficiario obligación de cobrar, como mandatario. El es pro-

pietario de un título, valor económico, que puede o no hacer efectivo. Además, ninguna acción tiene contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador que sería su mandante. Como el librado al pagar -continúa nuestro autor-, paga por cuenta del girador, puede encontrarse a primera vista cierta relación de mandato; pero si examinamos las relaciones que median entre librador y librado, veremos que el contrato de cheque, generador de las obligaciones del girado, no puede asimilarse al mandato (57).

Basándose en la ley española Garrigues dice que sí es un mandato, puesto que en esa ley así se define. Serenamente Cervantes Ahumada considera que el término mandato no debe entenderse como la figura jurídica tal sino que quiso calificar sólo una idea de orden de pago. Para evitar esta confusión hubiera sido preferible que la ley española hubiera usado otra palabra sinónima.

TEORIA DE LA CESION. - Nuevamente esta teoría es obra de tratadistas franceses. Planiol entiende la cesión de crédito como un contrato por el cual el acreedor, que se llama cedente, transmite los derechos que tiene contra su deudor a un tercero que se llama cesionario. Nuestro Código de 1928 se expresa en forma más sencilla: habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a -- otro los que tenga contra su deudor. El librador cede la provisión que señala el cheque, al librado. Para impugnar esta opinión bas-

taría señalar que el poseedor del cheque carece de acción contra el librado.

TEORIA DE LA DELEGACION. - " Hay delegación siempre que una persona presentada por otra, se obliga para con una tercera" (58). Por la delegación, el titular de un crédito le enajena, y el enajenante " da orden a su deudor de prestarse a una substitución de acreedor". (59).

TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO. - El cheque surge como consecuencia de un contrato de estipulación a favor de tercero que se supone han celebrado el librador y el librado, y por el cual éste se compromete a pagar los cheques a quien aquél le indique. Aquí mismo podemos incluir la opinión de quienes consideran la teoría de la estipulación a cargo de tercero: el librador estipula que el tomador será pagado por un tercero llamado librado.

TEORIA DE LA AUTORIZACION. - Con toda claridad la expone Paolo Greco en su obra que hemos citado al referirnos a la definición del cheque. En realidad no debemos entender que esto sea una nueva teoría y diferente a las anteriores sino que simplemente el derecho italiano emplea la palabra asignación o autorización para definir al cheque.

Nuestro criterio es no aceptar ninguna de las teorías anteriores, -- consecuencia de un paternalismo del derecho civil al pretender los civilistas ver en diferentes ramas o instituciones del derecho, orígenes de la materia a la cual se pertenecen; creemos que el derecho mercantil tiene ya sus características propias y su ámbito de acción definido, y el examen de las teorías expuestas sobre la naturaleza jurídica del cheque nos revela que las diferencias señaladas nos impiden encuadrar un documento peculiar en ellas.

LEY DE CIRCULACION DEL CHEQUE. - Por ello debemos entender la forma en que debe transmitirse de acuerdo a su redacción. El cheque es un documento apto para la circulación y aunque por su función propia de ser instrumento de pago su vida es efímera, en -- ese lapso puede ser endosado varias veces. Pueden circular como nominativos y al portador, o más bien, a la orden y al portador, -- pues la ley establece en el artículo 25 que los cheques nominativos se consideran a la orden y serán transmisibles por endoso. Los -- cheques al portador se transmiten por la sola entrega del documento; los nominativos por el endoso y la entrega. En el título a la -- orden, la adquisición normal se opera con el endoso, el cual no sólo atribuye la legitimación a todo poseedor, sino que confiere a éste último la propiedad del título.

La tradición del cheque al portador da la propiedad al adquirente, --

quien queda legitimado como dueño y puede ejercer todos los derechos derivados del título. En cambio, el endoso del cheque nominativo produce diversos efectos, según sea la clase del endoso utilizado. Si es endoso pleno - estamos transcribiendo a Rodríguez y Rodríguez -, con todos los requisitos que la ley exige, o en blanco, es decir, con la simple firma del endosante, el endoso transmite el dominio del cheque; legitima al endosatario para el ejercicio de los derechos derivados del mismo y obliga al endosante a responder del pago salvo que incluya en el texto del endoso la característica frase "sin mi responsabilidad". Si el endoso es de apoderamiento, autoriza al endosatario para que realice las gestiones conducentes al cobro judicial y extra judicial del cheque e incluso a practicar un nuevo endoso de apoderamiento con la misma finalidad. Si el endoso es de garantía lo que es perfectamente posible, el endosatario puede -- conservar en su poder el cheque por todo el tiempo que dure el plazo de presentación, y antes de que transcurra el mismo presentarlo a cobro para retener la cantidad recibida en concepto de prenda por el cumplimiento de la obligación para cuyo aseguramiento se le transmite el cheque.

Existen algunos casos de restricciones a la libre circulación de los cheques -continúa explicando Rodríguez y Rodríguez--; estas restricciones dan lugar a los llamados cheques no negociables que son los que no pueden transmitirse cambiariamente. Sólo los cheques

nominativos pueden ser cheques no negociables. La no negociabilidad de un cheque puede resultar, o de una disposición de la ley o de una decisión del girador o de un endosante. La ley estableció que no son negociables los cheques expedidos en favor del girado (artículo 179, párrafo 3), el cheque certificado (artículo 19, párrafo 2), el cheque para abono en cuenta y el cheque de caja (artículo 200). Por voluntad del girador o de un endosante no son negociables aquellos cheques en los que uno u otro hayan hecho consignar la cláusula "no negociable", "no endosable", "no a la orden" o cualquiera otra de valor similar.

Por excepción, todos los cheques no negociables pueden endosarse por una sola vez a una institución de crédito a efecto de su cobro (artículo 201).

La ley de circulación la fija el girador; los tenedores sucesivos -- pueden modificarla pero sólo en el sentido que la ley permite. Del estudio de diversos preceptos de la ley pueden establecerse los siguientes principios: 1) Un cheque al portador no puede hacerse nominativo ni transmitirse por endoso; 2) Un cheque nominativo no puede convertirse al portador ni transmitirse por tradición; 3) Un cheque nominativo puede convertirse en cheque nominativo no endosable pero no al revés (60).

CIRCULACION AL PORTADOR. - La circulación al portador encuentra su origen en el derecho galo. Con un concepto rigurosamente materialista se daba en aquel derecho especial importancia a la charta, en la que se veía un cofre conteniendo el documento de manera que este instrumento fácilmente se concebía como una cosa mueble, sujeta a las reglas correspondiente, y, por tanto, a la máxima "posesión vale título". Así se introdujo en los instrumentos la cláusula " al portador ", gracias a la cual era posible una circulación de derechos sin límite alguno del número de transmisiones. Desde el principio el portador se legitimaba como si tuviera el derecho del acreedor originario, y, por tanto, como regla se exigía, para el ejercicio del derecho, la exhibición de otro documento junto con el título. Más tarde, y probablemente en Italia antes que en otros lugares, a partir del siglo XII se le reconoce una posición autónoma e independiente, primero en la que se acostumbraba llamar cláusula alternativa al portador y después cláusula pura al portador (61).

RELACION CAUSAL. - Se entiende por relación causal o subyacente el negocio jurídico que da motivo a la emisión del cheque.

Al tenedor de un cheque que no ha sido pagado a su presentación la ley le concede acción cambiaria directa contra el girador y sus avalistas; una acción causal que puede coexistir con las anteriores, contra el girador, y aun le da, la acción de enriquecimiento. Cua

do el tenedor de un cheque no tiene ya las acciones cambiarias por prescripción o caducidad de las mismas, ni tampoco la causal, por haber desaparecido o porque nunca llegó a existir, se concede al tenedor del cheque una acción de enriquecimiento. Esta puede definirse como la acción que compete al tenedor contra el girador, para que éste no se enriquezca a su costa, cuando ya no le queda ningún otro remedio legal para impedirlo. La ley de Títulos no establece normas especiales para la acción de enriquecimiento en el cheque, sino que se limita a disponer en el artículo 196, que será aplicable al cheque el artículo 169. Este precepto es el que regula la acción de enriquecimiento en la letra de cambio; exige tres condiciones para ejercerse:

- 1). Inexistencia de otros recursos jurídicos a los que acudir,
- 2). Enriquecimiento del girador,
- 3). Empobrecimiento del tenedor (62).

El caso de la caducidad de la acción contra el librador y sus avalistas es el que señala la fracción III del artículo 191, que dice caduca tal acción, por no haberse presentado el cheque o protestado dentro del plazo de la ley, si se prueba que el librador, durante dicho plazo, tuvo fondos suficientes en poder del librado, y el cheque dejó de pagarse por causa ajena al librador. Por ejemplo: se libra el cheque y existen fondos suficientes pero transcurridos los quince días de plazo de presentación sin que el cheque se haya presentado a su

cobro, el librado quiebra y el cheque no es pagado. El tenedor habrá perdido, por caducidad, su acción contra el librado.

ELEMENTOS PERSONALES. - Girador o librador quien da la orden de pago, o sea, quien extiende el cheque; girado o librado es a -- quien se le ordena pague y en cuyo poder están los fondos, siendo -- siempre una institución de crédito; beneficiario, tomador o tenedor es quien recibe el pago.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER. - Como es natural, el cheque debe contener determinados requisitos para que funcione de acuerdo con lo que la ley señala; son necesarios todos aquellos elementos - sin los cuales no puede cumplir la función a que está destinado. Su existencia auténtica se deriva de la forma que debe tener. La voluntad de los contratantes no puede atribuir la naturaleza y efectos del cheque a una hoja de papel que carezca de los requisitos formales.

- 1). Lugar de emisión. Es importante, en consideración al plazo - para su presentación al cobro, plazo que varía según que el cheque deba ser pagado en el mismo lugar que se gira o en otro distinto.
- 2). Fecha. Indicación del día, el mes y el año en que se emite. Es básica para los aspectos penales que tutelan este documento. La fecha debe ser real, auténtica, es decir, del día en que se suscribe, pues de no ser así se estará en el caso de cheques antedatados y -- postfechados. Independientemente de la fecha, deberán ser pagados

a su presentación. El cheque postfechado, que se entrega con fecha posterior a su emisión, en la costumbre mexicana es aceptado. El girador carece de fondos pero confía tenerlos en la fecha que señala en el título, o bien, desea aprovechar los fondos disponibles en ese momento. El tenedor lo acepta porque sabe que con ello logra una garantía muy efectiva en cuanto a efectos penales. La ley sanciona tanto a quien expide un cheque postfechado como a quien lo recibe, - pues considera que se desvirtúa la función propia de ser instrumento de pago para convertirlo en instrumento de crédito. El cheque no puede ser un medio de proporcionarse crédito.

- 3). Mención de ser cheque. Todo cheque dice: "Páguese por este cheque. . . ." Es evidente la necesidad lógica de esta mención para - distinguirlo de cualquier otro documento.
- 4). Firma del girador. Necesariamente para responsabilizar al girador; deberá ser manuscrita.
- 5). Nombre del girado. Tenemos que saber cuál es la institución de crédito que nos pagará la cantidad indicada.
- 6). Beneficiario. Podrá extenderse a nombre de determinada persona o simplemente extenderse al portador.
- 7). La cantidad que debe pagarse. Se indica en números y en letras; será siempre cantidad en dinero.

PROVISION. - En la práctica bancaria se emplea la terminología de

"tener fondos" para indicar si en la cuenta del cliente hay dinero - que cubra el importe de un cheque que ha girado. La provisión del cuentahabiente ha de ser cierta, o sea, libre, y no sujeta a ninguna condición suspensiva que afecte su existencia, exigible, o sea, no sometida a plazo ni fecha alguna que pueda ser causa del retraso en el pago; líquida, o sea, que debe representar una cantidad en dinero no siendo necesario proceder a operación alguna para fijar su importe, nos dice el tratadista español Gay de Montellá (63).

EL PAGO CON CHEQUE. - Tiene características especiales el pago que se hace con cheque, que lo hacen diferente al pago hecho con efectivo; el pago con cheque sólo libera al deudor hasta que el título sea satisfecho. Por ello, la ley declara que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos salvo buen cobro. Nadie es obligado a recibirlo en lugar de dinero.

EL PAGO CON CHEQUE, DE TITULOS DE CREDITO. - El artículo 195 de la ley establece como requisitos para el pago de títulos de crédito con cheque, los siguientes: 1) Voluntariedad de aceptar el pago en especie distinta de dinero; 2) Debe tratarse de títulos de crédito; 3) El pago se hará contra la entrega del cheque; 4) Que se haga constar en el cheque que se paga el título con ese cheque.

La falta de pago del cheque obliga al portador a levantar el protesto del mismo (artículo 195) que le da derecho al tenedor a obtener

la restitución del título y el pago de los gastos de cobranza y protesto. Una vez protestado el cheque corresponden al portador dos acciones a su elección: o bien puede ejercer contra el girador las acciones cambiarias propias del cheque no pagado, o puede, restituyendo este documento, exigir la devolución del título de crédito para ejercer la acción causal (64).

PLAZO DE PRESENTACION. - Veamos primero la ley y después -- las consecuencias por no presentar un cheque en tiempo; artículo - 181:

- 1). Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueron pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
- 2). Dentro de un mes, si fueron expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional;
- 3). Dentro de tres meses si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.
- 4). Dentro de tres meses si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio nacional.

Rodríguez y Rodríguez hace al respecto algunas consideraciones -- las cuales transcribimos: No obstante, aunque haya transcurrido el plazo máximo que la ley determina para la presentación del cheque, el banco puede pagarlo si tiene fondos el girador (artículo 186); pe

ro sería erróneo que puesto que el banco puede pagar el cheque aun después del transcurso del plazo de presentación, es indiferente hacer ésta dentro o fuera de dicho término. En efecto, si el cheque no es presentado oportunamente, corre su tenedor los siguientes riesgos:

A). Pierde la acción cambiaria directa contra el girador y la regresiva contra los endosantes, así como la acción cambiaria contra los avalistas del girador y de los endosantes si los hubiera. Esta pérdida de acción cambiaria por falta de presentación del cheque está establecida en el artículo 191 de la ley.

B). Pierde la protección de la ley penal; dicho en otros términos, como el artículo 193 de la ley exige la presentación oportuna del documento como un requisito indispensable para que si éste no es pagado, exista el delito de giro de cheques sin provisión de fondos, resulta que la negligencia del tenedor queda castigada, haciéndole imposible, si no hay provisión de fondos, alegar en su favor la enérgica protección que la ley penal confiere;

C). El girador puede revocar el cheque una vez transcurrido el plazo de presentación, por lo que el tenedor negligente se expone a que el cheque no pueda ser cobrado, por expresa orden del suscriptor del mismo, artículo 185 (65).

AVAL Y PROTESTO. - Aunque es raro el aval en el cheque, nada impide que se agregue a la firma del girador la firma de otra per-

sona como avalista. Puede ser total o parcial, siendo necesario en este segundo caso que se precise la cantidad por la cual se responde como avalista. La firma que se agregue a un cheque y que no pueda interpretarse en otra forma, se entenderá por aval. Al protesto se le aplican las mismas disposiciones que para la letra de cambio -- aunque es sencillo que surta ese efecto por la sola presentación en la Cámara de Compensación y la anotación por ésta, de que fue presentado en tiempo y no pagado.

OBLIGACION DEL BANCO. - Cerciorarse de la autenticidad de la firma, confrontándola con el modelo en el registro y rechazar los que no reúnan los requisitos. No pagarlos si no hay fondos. El de recho al pago del cheque no puede subordinarse a ninguna condición o contraprestación: sólo a la presentación del título.

FIRMA FALSA. - No produce obligación alguna, pero sí puede exigir el banco al cliente que descuidó el cumplimiento de las orientaciones del banco que son avisar al banco de la pérdida del talonario.

FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE

CHEQUE CERTIFICADO. - El descrédito en que ha caído el cheque hace que en la práctica, en ocasiones no sea fácilmente aceptable - como instrumento de pago por la frecuencia con que se emite sin haber la provisión correspondiente; ello exige que, en tratándose de grandes sumas de dinero o ante la duda de solvencia del girador, sea certificado o visado para tener la seguridad de que será pagado a su presentación. Es imposible saber que en la cuenta del girador existe provista la cantidad que nos señala el cheque.

Esta forma de título tiene su origen en los Estados Unidos, en la ley del estado de Nueva York, del 19 de mayo de 1897 llamada Negotiable Instruments Law, que establece por primera vez esa modalidad. Antes de conseguir la consagración definitiva en la legislación, la certificación del cheque surgió como una costumbre sui generis - utilizada por los banqueros y comerciantes de Nueva York. Se reconoció por primera vez el valor jurídico de la misma judicialmente en el caso de Villets v/ The Phoenix Bank, por el cual se condenó al banco demandado a abonar el importe del cheque porque la certificación lo había transformado en responsable de esa suma (66).

Se presenta al librado para que con la inserción de las palabras -

"acepto", "visto", "bueno", otra equivalente o bien simplemente su firma, se haga constar que hay fondos para cubrir el importe del documento, pues el banco carga desde ese momento la suma en la cuenta del girador como si ya hubiese sido pagado. La emisión que hace el particular da el mismo efecto que si hubiese sido librado por el -- banco.

Ni puede ser al portador, sino que siempre será nominativo, ni tampoco puede ser endosado, ya que si lo fuera podría circular como -- cualquier billete de banco lo que no es permitido por la ley, por ser esta función exclusiva del Banco de México. La acción contra el librado que certifica el cheque prescribe en seis meses a partir de -- que concluya el plazo de presentación; la prescripción en este caso sólo aprovechará al librador.

Ampliamente expone Cervantes Ahumada que "la ley uniforme y la ley italiana dan a la certificación el solo efecto de que el girado no permita el retiro de los fondos durante la época de presentación; -- pero no dan al girado la calidad de aceptante. El legislador mexicano, creyendo superar a sus modelos, resolvió convertir el girado en aceptante (artículo 199 de la ley), y no se cuidó de las consecuencias que traería la desnaturalización del cheque. El primer -- tropiezo lo encontró el legislador en el derecho de revocación del -- cheque que tiene el librador, una vez transcurrido el plazo de pre-

sentación. Encontró que, aun transcurrido dicho plazo, es peligroso que ande circulando un documento aceptado por el banco, y creyendo enmendar su error, cometió otro mayor para revocar el cheque certificado; para esto, resolvió que el librador deberá devolver al librado el cheque para su cancelación; es decir, impidió la orden de revocación. El librador que ha perdido el cheque deberá seguir siempre el procedimiento de cancelación, y mientras se tramita, tendrá congelados sus fondos en el banco.

Luego se encontró la ley con que la acción cambiaria contra el aceptante prescribe en tres años, en tanto que la acción derivada del cheque prescribe en seis meses. Por tanto, dispuso que la acción contra el girado certificante prescribirá en seis meses; pero entonces se encontró con que se cometería una gran injusticia, porque el librado se beneficiaría con la prescripción, cuando el cheque, por la propia naturaleza del título, el principal obligado es el librador. Y entonces la ley cometió un absurdo más, para tratar de enmendar sus errores: dispuso en el artículo 207, que dicha prescripción a favor del librado certificante, no beneficiaría al librado, sino al librador. Es decir, estableció una prescripción extintiva que no es prescripción, puesto que no libera al obligado. Y liberarlo hubiera sido una injusticia porque el principal obligado en el cheque, como se ha visto, es el librador, que al girar dispone de sus fondos. La

ley fue, de tumbo en tumbo, cometiendo errores técnicos cada vez más serios, para enmendar las consecuencias de su error inicial. La institución debe enmendarse dando a la certificación los efectos que le dan la ley uniforme y la ley italiana, según se ha indicado, es to es, el efecto de que el librado certificante garantice que habrá - fondos disponibles para el pago del cheque, durante el período de -- presentación (67).

La institución librada lleva una relación de los cheques que certifi- ca. La ley lo reglamenta en el artículo 199.

El proyecto establece de manera expresa la responsabilidad del li- brado de pagar el cheque y tener fondos disponibles del librador du- rante el período de presentación (artículo 135). En las prácticas - bancarias funciona en igual forma. Además, el proyecto establece de igual manera la obligación del librado de mantener apartada de la cuenta del librador, la cantidad correspondiente al cheque certifi- cado, destinada a su pago, hasta que transcurra el plazo de presen- -- tación (artículo 138). Así se observa en el sistema bancario me- -- xicano (68).

VENTAJAS DEL CHEQUE CERTIFICADO. -El tenedor sabe que en lu gar del librador está un banco comprometido jurídicamente al pago

del documento.

SISTEMA INGLES. - En Inglaterra los cheques certificados son poco usuales en virtud de los bank charters acts, que protegen el privilegio de la emisión. Para utilizar esos cheques es necesario abrir -- dos cuentas al cliente: una cuenta ordinaria y una cuenta certified - cheks. Cuando el cliente ha girado un cheque sobre su cuenta ordinaria, él mismo o el tenedor, lo hacen certificar por el banco. En ese momento se acredita a la cuenta certified cheks el débito de la cuenta ordinaria que es de un monto idéntico al cheque anotado. Si el pedido de certificación emana del portador, tiene un efecto más amplio que una aceptación por parte del girado, ya que desde ese - momento se libera al librador y endosantes de toda responsabilidad (69).

CHEQUE CRUZADO. - Es una excepción a la regla general ya que cualquiera que sea su tenedor legítimo, el cobro ha de hacerse al través de una institución de crédito.

Remóntase el origen del cruzamiento al año de 1770, época de la - fundación de la Cámara de Compensación de la ciudad de Londres - (70). Francois de Beaumarchais nos dice que el cheque barré es de origen inglés y constituye en ese país un factor de seguridad. Fue in troducido en Francia por la ley del 30 de diciembre de 1911 que co pió literalmente de la inglesa, y con pequeñas modificaciones se in-

trodujo en el Decreto-Ley del 30 de octubre de 1935. Expresa este autor que aun cuando también constituye en Francia un factor de seguridad, es al mismo tiempo un factor de compensación porque por fuerza hace que dos banqueros se encuentren, uno que es el girado y el otro que es quien lo presenta al cobro. Bonecarrère y Laborde Lacoste, hacen destacar respecto a su forma, que se trata de un che que ordinario que es atravesado, en general, en el sentido longitudinal por dos barras paralelas separadas aproximadamente por dos centímetros (de ahí su nombre de cheque barré).

La ley uniforme lo reglamenta en los artículos 37 y 38; en Italia la ley de cheques del 21 de diciembre de 1933, artículos 40 y 41 y se llama assegno bancario sbarrato. En Inglaterra crossed chek.

El cruzamiento puede ser general y especial. Los primeros pueden ser cobrados por cualquier institución bancaria; los segundos sólo por determinada institución. Deben ser necesariamente nominativos pues no se explicaría un cruzamiento en cheque al portador (71). El cruzamiento general puede transformarse en especial pero no a la inversa (72). La ley lo reglamenta en el artículo 197. En el proyecto no se hace innovación alguna y se estructura en los artículos 125 a 128.

CHEQUE DE VIAJERO. - Cuando Thomas Cook estableció en 1841 un

tren especial a precios económicos entre Leicester y Loughborough, al crecer esta empresa su éxito financiero radicó en que en 1874 emitió lo que podemos considerar el primer cheque de viajero para favorecer y facilitar con la ayuda de sus sucursales y agencias el pago de billetes, estancias de hoteles y cambio de divisas a sus clientes (73). En cambio, Bauché Garciediego dice que " es opinión unánime de la doctrina que el cheque de viajero nació en Italia con el nombre de assegno circolare (cheque circular) (74).

Llamado travellers chek's en Estados Unidos e Inglaterra; chek de voyage o chek du tourisme en Bélgica y Francia; reisecheks en Alemania; assegno turístico en Italia; nordis rejschek en Dinamarca; y cheque de viajero en nuestro país, es un título que, modernamente y aprovechando el intercambio turístico entre las naciones ha adquirido gran auge como documento mercantil, utilizándose por la seguridad que representa en comparación con el dinero, ya que en caso de extravío, es prácticamente incobrable por quien no sea el auténtico tenedor porque en el momento que pretenda hacerlo efectivo deberá estamparse ante la presencia del pagador una segunda firma que deberá ser la misma que quedó registrada en el cheque al ser comprado. Otra ventaja es que las instituciones de crédito emitentes reembolsan el importe de los cheques que no hayan sido utilizados, bastando para ello presentarlos como si fueran a cobrarse.

Octavio A. Hernández, en su Derecho Bancario Mexicano, lo define como aquél emitido por una institución de crédito, pagadero en diversos lugares de la República o del exterior, por sucursales o agencias o corresponsales de la institución emisora.

Son librados por una institución de crédito a su propio cargo, o sea que girador y girado son el mismo; son negociables, ya que pueden transmitirse por endoso. Se caracterizan por ser siempre nominativos pero nunca al portador; no tienen fecha límite de presentación salvo que prescriben al año; 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; su costo es de 1%.

Debemos observar que son sólo bancos extranjeros los que emiten o ponen a la venta (así dicen los mismos) esta clase de cheques; los del país no lo hacen pensamos que por no existir una demanda tal -- que haga comercial su venta, ya que el mexicano no está acostumbrado a usarlo. Es bien aceptado no nada más por las instituciones de crédito, sino por el comercio en general y es pagadero en todo el mundo. Es reglamentado por los artículos 202 a 207 de la ley.

No únicamente la matriz de la institución libradora, sino también -- sus sucursales y corresponsales autorizados para ello pueden poner en circulación esta clase de cheques; pero refiriéndose a los corres

ponsales autorizados, nos dice el artículo 206 que tendrán las obligaciones de un endosante y que deberán reembolsar al tomador el importe de los cheques no utilizados que éste les devuelva. Ese carácter de endosantes atribuido a los corresponsales nos parece inexplicable, -afirma Tena-, figurar como endosante en un cheque significa contraer una obligación de regreso, y significa por lo mismo que el tenedor no podrá exigir al corresponsal el cumplimiento de su obligación de reembolso, sino hasta que haya presentado inútilmente el cheque para su cobro a la matriz respectiva. Si estas consecuencias lógicas de la declaración legal se llevaran a la práctica, pensamos que fracasarían los bancos en su empeño de difundir el uso de los cheques de viajeros. Mas afortunadamente no es así, y desde el momento en que un banco autoriza a su corresponsal X para vender cheques de viajero, los autoriza ipso facto para reembolsar directa o inmediatamente, aquellos que, por no haberse utilizado le fueron devueltos (75).

En su artículo 148 el proyecto aumenta en un 5% la indemnización que puede exigir el tenedor al emitente en caso de que el cheque no sea pagado por causa imputable a quien lo expide, es decir, establece un 25% de indemnización en tanto que la ley establece un 20% del valor del cheque. Parece acertado este aumento en virtud de los graves perjuicios que puede ocasionar al tenedor la falla anotada.

Por otra parte, el proyecto en su artículo 150 dispone expresamente que "no prescribirán las acciones contra el que expida cheques de viajero", además, amplía a cinco años la prescripción de las acciones contra el corresponsal que ponga en circulación el cheque. La ley establece plazos que como se observa en la práctica, resultan inconvenientes por ser demasiado cortos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 207, en que se prevé que "las acciones contra el que expida o ponga en circulación los cheques de viajero prescriben en un año (pero agrega) a partir de que los cheques son puestos en circulación", cosa que podría señalarse para dar más precisión a sus disposiciones.

Finalmente, el proyecto se refiere a los cheques de viajero en los artículos 144 a 150 (76).

Ha ido adquiriendo popularidad y las estadísticas muestran que hoy, de cada tres personas que viajan, dos llevan consigo cheques de viajero. Hay países en que el turista que paga con ellos obtiene descuentos especiales.

CHEQUES DE CAJA - El artículo 200 de la ley señala que las instituciones de crédito pueden expedir cheques de caja a cargo de sus propias dependencias. Para su validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables. Aunque hay desacuerdo entre si son

o no verdaderos cheques, debemos concluir que nuevamente la cos tumbre ha logrado señalar precedente. Es verdad que la definición de nuestra ley no es estrictamente la que se entiende en la práctica bancaria que con más liberalidad los considera como el librado a cargo de sí misma o bien de sus propias dependencias. La ley uniforme en el artículo 6o. sólo reconoce como cheques de caja los -- que se giran de un departamento a otro del propio banco.

CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA. - Es posible prohibir que un cheque sea pagado en efectivo bastando que el tenedor o librador inserten en él la cláusula " para abono en cuenta ". Al presentarse al cobro no se entregará el importe al beneficiario sino que se acreditará en la cuenta que éste tenga.

Como el motivo que impulsa la creación de este cheque es precisamente abonarse a una cuenta determinada, es lógico deducir que no es negociable. La ley lo reglamenta en el artículo 198; el proyecto en el 129 a 131, pero aquí, si el beneficiario no tiene cuenta, y el banco no considera conveniente abrírsele, éste queda liberado de -- pagar el cheque, esto es, " negará el pago del cheque ".

CHEQUES CON PROVISION GARANTIZADA. - En Inglaterra, un ban co estableció un ingenioso sistema para dar confianza a sus cheques:

el banco hacía la declaración de que sólo entregaba talonarios contra depósitos; en cada uno de los esqueletos del talonario, el banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podía ser librado, y por tanto, dentro de estos límites, el tomador podía tener la seguridad de que el título sería atendido por el banco.

Este tipo de cheques fue introducido en Italia por la práctica bancaria, y se les ha llamado cheques limitados, de provisión garantizada o vademecum (77).

Nuestra ley no los reglamenta pero nada se opone a que los bancos sigan esta práctica si así les conviene. El proyecto precisa en su artículo 139: los bancos podrán entregar a sus cuenta-habientes esqueletos de cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha de la entrega y con caracteres impresos la cuantía máxima por la cual cada cheque puede ser librado. El artículo 140 agrega que la entrega de formularios producirá efectos de certificación. El 141 concluye diciendo que la garantía de la provisión se extinguirá si el cheque no es presentado dentro del año siguiente a la fecha de entrega de formularios.

CHEQUES DE LA TESORERIA. - Se emplea para el pago de sueldos de empleados federales. Los expide la Tesorería de la Fede-

ración en forma diferente a la usual: perforados por sistema IBM para clasificarlos por Secretarías o Departamentos de Estado; exige la doble firma, la primera que suscribe al recibirse y la segunda al pretender cobrarlo. Son aceptados por el comercio en general, y en todo el país. Contraría el principio de derecho laboral de que los sueldos de los empleados deberán pagarse en efectivo.

CHEQUES POSTALES. - En Bélgica se ha instituído un sistema de cheques postales, consistiendo el procedimiento empleado para su circulación, el siguiente: en cualquier oficina de correos, la persona que desea hacer uso del cheque postal, efectúa un depósito en efectivo por la cantidad que estime necesaria para sus negocios, abriéndose en la administración, al depositario, una cuenta corriente que no devenga intereses y por la cual el interesado tampoco tiene gasto alguno que efectuar, dándosele el derecho a girar cheques hasta el total de la suma depositada, a cargo de la oficina en que radica o de cualquier otra administración postal del país, sin más gasto que el de los sellos (78). Como es obvio, no son aceptados por nuestra legislación.

CHEQUES CON TALON PARA RECIBO. - Nuestra ley no los incluye aún, pero en el proyecto se han reglamentado en los artículos 151 y 152. Dan seguridad al librador de que solamente serán cobrados por el librado que se indica, pues no son negociables; llevan adhe-

ridos talones que deberán firmarse por el beneficiario al cobrar el título.

EL CHEQUE EN LA PRACTICA BANCARIA MEXICANA

EL CHEQUE EN LA PRACTICA BANCARIA MEXICANA

La banca privada mexicana, en afán de obtener aumento en los depósitos por ser base de sus operaciones, realiza una continuada labor publicitaria invitando al público para que abra cuenta de cheques, haciéndole ver las ventajas que con ello obtiene: el banco descarga a sus clientes del cuidado de saldar personalmente sus obligaciones y hacer efectivos sus créditos, le permite realizar pagos y cobros y le presenta una red de instituciones análogas: lo releva de estar contando el dinero, o se lo cuida simplemente.

Los bancos de depósito son indiscutiblemente las instituciones de crédito más importantes a la par que las más activas; pueden recibir depósitos a la vista y a plazo, hacer préstamos, abrir créditos y practicar otras operaciones que serían largo enumerar. Pues aun así, el aumento en los depósitos no se ha podido conseguir en la amplitud deseada, por una parte debido a que un sector de la población desconoce las prácticas bancarias; y por otra, a que no teniendo el cheque una aceptación franca da por resultado que se considere que el mantener fondos en los bancos, si bien ofrece seguridades, en cambio causa trastornos debido a que para efectuar pagos necesita primero cobrarlos o certificarlos.

En México, las únicas instituciones que pueden celebrar contratos de cuentas de cheques son los bancos de depósito.

En cuanto al Banco de México, únicamente lleva cuenta a bancos privados, bancos nacionales, financieras, uniones de crédito y otras - instituciones de crédito; gobierno federal y empresas de participación estatal.

CONTRATO DE CUENTA DE CHEQUE. - Los bancos abren al cliente lo que se llama cuenta corriente de cheques; reciben el dinero -- que los cuenta-habientes depositan y se obligan a devolverlo cuando éste lo indique mediante el cheque que gira. Cervantes Ahumada - afirma que " en la práctica bancaria y en la ley se llama depósito a las entregas que los clientes hacen al banco; pero en realidad tales depósitos... son préstamos que el cliente hace al banco, puesto que éste se apropia de los dineros depositados por los presuntos libradores de cheques ". (79). El cliente tiene derecho de girar órdenes contra el banquero para retirar para sí o para terceros, de una sola vez o en diversos momentos, hasta el saldo que en ese momento tenga y que se llama fondo disponible, que es líquido y a la vista.

Debemos mencionar que para iniciar el trámite de abrir cuenta, el cliente tiene que presentar firma de cortésía de otro cuenta-habien

te o de persona que recomiende la honorabilidad del solicitante. El banco entrega las libretas de cheques con numeración progresiva y con el nombre del cliente impreso en todas las formas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ha considerado si debe hacerse o no el cargo al cliente cuando el movimiento de sus cuentas es muy considerable. Debe aceptarse porque es sólo una compensación por el costo de un servicio que sobrepasa un límite normal.

DEPOSITO EN CHEQUE. - Los cheques que se entregan para depósito en la cuenta de un cliente, los recibe el banco en: A) al cobro o en procuración; B) en propiedad o en firme. El banco viene a ser el agente del depositante, con el derecho a recibir el pago del instrumento. En la situación A, el depositante recibe antes de la cobranza un crédito condicional y al hacerse efectiva, el crédito viene a ser incondicional o en firme, situación B. Mientras tanto, situación A, el banco no se obliga a pagar la suma del crédito condicional pero si lo hiciere vendría a ser dueño del instrumento. Se procura tomar cheques en firme sólo a clientes de reconocida solvencia comercial, ya que significa el otorgamiento de un crédito.

El pago de cheque significa para el banco el cumplimiento de su compromiso que adquirió de atender toda orden de pago que emitiera su

cliente.

PLAZO DE CIRCULACION DEL CHEQUE. - Anotamos nuevamente que el plazo legal de circulación del cheque es de 15 días para cheques que deben pagarse en el mismo lugar de su expedición; 30 días si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; 90 días si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio nacional; 90 días si fueren expedidos en territorio nacional y pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación. Para suspender el pago de un cheque que se encuentre dentro del plazo de presentación se requiere la orden de suspensión judicial; cuando se trata de un cheque en que ya haya vencido el plazo de presentación, basta con un simple aviso del girador para suspender el pago.

PAGO INSTANTANEO DE CHEQUES POR MEDIOS ELECTRONICOS. Por primera vez en México y en América Latina, ya está operando en las sucursales metropolitanas del Banco de Comercio la computadora electrónica IBM.

" Aquí, en México, un banco ha puesto a su servicio un computador que da respuestas habladas. Localmente es la primera ocasión en que se dispone aquí de este tipo de mecanismos. Lo que hace el equi

po, la máquina, es dar una respuesta - en base a los cálculos que ha - ya hecho- y esa respuesta numérica o alfabética la expresa en forma - audible " (79').

Este aparato electrónico ordena en unos cuantos segundos a las cajeras que se pague un cheque, si no hay ningún inconveniente; ellas deberán marcar en el tablero electrónico el número de la cuenta del -- cliente y el importe del documento, y al instante el aparato busca en su propio archivo, entre miles de cuentas, la del cliente; lee automáticamente el saldo y si tiene fondos, con voz humana contesta ordenando el pago del documento.

Además, la computadora registra también instantáneamente los depósitos que hacen los cuenta-habientes; con la misma velocidad puede dar el saldo que se le pida.

Su nombre es SPAC, es decir, sistema de pagos activados por computadora.

EL CHEQUE SIN FONDOS

EL CHEQUE SIN FONDOS

Se han desvirtuado las funciones para las cuales ha sido creado el cheque. Se usa con mucha frecuencia como documento de garantía para ser cobrado en determinada fecha; al no ser cubierto por falta de fondos provoca un gasto inútil en la cuenta correspondiente, - aumentando el déficit.

Es tal la cantidad de cheques girados sin la provisión correspondiente que imponer las graves sanciones que se han pensado o establecido traerían como consecuencia la liquidación de personas y empresas como clientes del banco.

La emisión de cheques sin fondos daña en general la economía del país, pero es claro que implica la tolerancia de quienes lo reciben, cuando lo aceptan en garantía. Debe pensarse que el titular de una cuenta de depósito debe estar en calidad de acreedor del banco, no de deudor.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares prohíbe a los bancos mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan girado tres o más documentos, que presentados en tiempo no hubieren sido pagados por

falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se deba a causas no imputables al librador. Además, e independientemente de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando alguna persona incurra en la situación anterior, los bancos de depósito y las Cámaras de Compensación darán a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de esa persona para efecto de que tal organismo lo dé a conocer a las instituciones del país, las que en un período de cinco años no podrán abrirle cuenta (80). En una de las convenciones (81) que anualmente celebran los banqueros para dar una información nacional de la situación económica del país, para presentar problemas y ofrecer soluciones, se expuso:

"Puesto que ha continuado el problema de los sobregiros... cuando los clientes que configuren la hipótesis de la fracción 17 del artículo 17 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el Banco de México y las Cámaras de Compensación deberán enviar una lista a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para que ésta, a su vez, la dé a conocer en cada plaza, y al solicitar el domicilio de los interesados, ordene el cierre de las cuentas de aquellas personas que se hayan hecho acreedoras a esta sanción, salvo en los casos en que los bancos estimen conveniente justificar el hecho atribuido a los clientes afectados".

SANCION PENAL POR GIRAR
SIN FONDOS

La evidente importancia del cheque ha exigido una atención especial tendiente a una mayor protección por parte de los sectores interesados, como legisladores, banqueros, tratadistas, juristas, etc. Se consideró conveniente darle una tutela penal además de la civil que le pertenecía.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entró en vigor el 15 de septiembre de 1932. En su artículo 193 se tipificó el delito por girar sin fondos:

" 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 20% del valor del cheque. El librador sufrirá, además, la pena de fraude si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado".

Es incongruente que la ley mercantil tipifique un delito de fraude, materia propia del derecho penal, y que lo tipifique sin señalar la

penalidad correspondiente sino que para imponer ésta remite a la legislación penal, " lo que ha dado motivo a diferentes criterios de interpretación. En una primera época, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se orientó a considerar el delito establecido en el artículo 193, como un delito formal, con elementos constitutivos propios, que difiere del de fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, tratando de proveer una tutela específica del cheque, dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario. Y en consecuencia, concluía la jurisprudencia que la acción era punible independientemente de la existencia del dolo y de la causación del daño. Esta tesis tal vez pudo fundamentarse en la distinción técnica (no citada por la jurisprudencia ni por los penalistas mexicanos que se han ocupado del problema) entre delito y simple contravención, que suelen establecer los tratadistas italianos a propósito de la penalidad del libramiento irregular de un cheque. En una sentencia de la Corte de Casación italiana se estableció que la emisión de un cheque sin que exista con el librado la suma disponible, constituye una contravención. El carácter constitutivo de la contravención es la simple desobediencia a la ley que prohíbe las acciones u omisiones constitutivas de la contravención. Poco importa que la contravención sea o no lesiva de un derecho, porque es precisamente de la naturaleza de la prohibición el prevenir la lesión de un derecho; si ésta sobreviene, no puede hablarse de contravención, sino de un verdadero y propio delito

penalidad correspondiente sino que para imponer ésta remite a la legislación penal, " lo que ha dado motivo a diferentes criterios de interpretación. En una primera época, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se orientó a considerar el delito establecido en el artículo 193, como un delito formal, con elementos constitutivos propios, que difiere del de fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, tratando de proveer una tutela específica del cheque, dada su trascendencia en el terreno bancario y monetario. Y en consecuencia, concluía la jurisprudencia que la acción era punible independientemente de la existencia del dolo y de la causación del daño. Esta tesis tal vez pudo fundamentarse en la distinción técnica (no citada por la jurisprudencia ni por los penalistas mexicanos que se han ocupado del problema) entre delito y simple contravención, que suelen establecer los tratadistas italianos a propósito de la penalidad del libramiento irregular de un cheque. En una sentencia de la Corte de Casación italiana se estableció que la emisión de un cheque sin que exista con el librado la suma disponible, constituye una contravención. El carácter constitutivo de la contravención es la simple desobediencia a la ley que prohíbe las acciones u omisiones constitutivas de la contravención. Poco importa que la contravención sea o no lesiva de un derecho, porque es precisamente de la naturaleza de la prohibición el prevenir la lesión de un derecho; si ésta sobreviene, no puede hablarse de contravención, sino de un verdadero y propio delito.

La tesis transcrita fundamentaría tal vez la punibilidad del acto de emisión del cheque irregular, aun no fraudulento; pero posterior jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que tal tipo de infracciones, en las que falta para la figura delictiva el elemento daño, no encaja dentro de nuestro sistema constitucional: Sostener, como lo hace la actual jurisprudencia, el criterio de que es suficiente expedir un cheque, que no es pagado por no tener el girador fondos disponibles en el momento de expedirlo, para que el delito de fraude se considere cometido, independientemente del propósito de engañar o de obtener un lucro ilícito, es tanto como eliminar del acto delictuoso los elementos de culpabilidad e imputabilidad que lo integran, y que juntos no representan más que la responsabilidad penal. La existencia de un "delito formal" de fraude, creado por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resulta un concepto falso, ilógico y atentatorio a las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución, pues se pretende en tal forma ignorar no sólo los principios del derecho penal, sino los fundamentos mismos de la responsabilidad del hombre, ya que éste jamás podrá ser declarado penalmente responsable sino cuando quede evidenciada la intención delictuosa o la imprudencia punible, y el daño social o individual causado, que en realidad integran el acto ilícito penal o sea lo injusto penal.

De conformidad con la tesis transcrita, la emisión de un cheque irre-

gular, que no fuese pagado por causa imputable al librador, sólo -- puede ser sancionada en los casos en que los hechos respectivos sean constitutivos de fraude. Por tanto, a la luz de esta tesis jurisprudencial, sale sobrando el artículo 193 de la Ley General de Títulos y -- Operaciones de Crédito.

En realidad, lo que ha sucedido en la práctica, es que con la tesis - formalista se ha protegido la voracidad de los usureros, que exigen a sus mutuarios la expedición de cheques, en blanco o postdatados, para tener en contra de los deudores, en caso de no pago, la amena - za de una sanción penal. En la práctica, Procuraduría de Justicia y Jueces se han convertido en cobradores de usureros sin escrúpulos. Y nos atrevemos a creer que esta realidad práctica ha influenciado la tesis jurisprudencial nueva, que consideramos más justa, en -- atención precisamente a la realidad indicada.

Infortunadamente la Suprema Corte ha vuelto a la monstruosa juris - prudencia del " delito formal ". Pero los efectos del error de la - Suprema Corte han sido atenuados por los Jueces de Distrito, quie - nes, por considerar que no se trata de fraude sino de " delito formal " de giro en descubierto, conceden a los acusados libertad caucional cualquiera que sea el monto del cheque, y no condenan a la repara - ción del daño por no tratarse, en los supuestos de la jurisprudencia, de un delito de daño.

gular, que no fuese pagado por causa imputable al librador, sólo -- puede ser sancionada en los casos en que los hechos respectivos sean constitutivos de fraude. Por tanto, a la luz de esta tesis jurisprudencial, sale sobrando el artículo 193 de la Ley General de Títulos y -- Operaciones de Crédito.

En realidad, lo que ha sucedido en la práctica, es que con la tesis - formalista se ha protegido la voracidad de los usureros, que exigen a sus mutuarios la expedición de cheques, en blanco o postdatados, para tener en contra de los deudores, en caso de no pago, la amena - za de una sanción penal. En la práctica, Procuraduría de Justicia y Jueces se han convertido en cobradores de usureros sin escrúpulos. Y nos atrevemos a creer que esta realidad práctica ha influenciado la tesis jurisprudencial nueva, que consideramos más justa, en -- atención precisamente a la realidad indicada.

Infortunadamente la Suprema Corte ha vuelto a la monstruosa juris - prudencia del "delito formal". Pero los efectos del error de la - Suprema Corte han sido atenuados por los Jueces de Distrito, quie - nes, por considerar que no se trata de fraude sino de "delito formal" de giro en descubierto, conceden a los acusados libertad caucional cualquiera que sea el monto del cheque, y no condenan a la repara - ción del daño por no tratarse, en los supuestos de la jurisprudencia, de un delito de daño.

Creo que la circulación del cheque no amerita ser protegida con sanción penal. No es exacto que la sociedad esté interesada en que los cheques merezcan la confianza del público como sustitutivos del dinero, y no merecerán tal confianza 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 los cheques certificados y "vademecum", o sea aquellos - en los que se incorpore responsabilidad del banco librado.

Contra las anteriores razones, la Comisión Redactora del Código de Comercio ha formulado un proyecto en esta materia, en el que pretende protegerse penalmente la normal expedición y circulación de los cheques, estableciéndose una pena de prisión no muy alta (hasta de seis meses), y multa o ambas penas, a juicio del juez. Y pretendiendo que la sanción no sirva en la práctica a los usureros como sanción de cobro, se establece la misma penalidad para quienes exijan cheques irregulares como garantía de deudas civiles.

CHEQUES ALTERADOS O CON FIRMA FALSIFICADA.

La alteración del importe del cheque o la falsificación de la firma - del librador, dice el artículo 194, no podrán ser invocados por éste, si dio lugar a ellas por su culpa, o culpa de sus factores, representantes o dependientes.

Y se considera que el librador tiene tal culpa, en caso de falsifica-

ción de su firma cuando el cheque está extendido en talonario que le hubiere proporcionado el librado, si el librador no avisa a éste, oportunamente, el extravío de los respectivos esqueletos.

Puede decirse que la alteración y falsificación de firma es siempre - en perjuicio del librador, salvo que haya dado aviso del extravío del esqueleto, o que la falsificación o alteración sean notorias (81').

CAMARA DE COMPENSACION

El sistema del clearing es la institución más importante para disminuir la deuda de dinero en su más amplio sentido (82).

El sistema de la compensación funcionaba ya en la Edad Media. En Francia, en Lyon, existían cuatro grandes ferias por año y al final de cada una de ellas se dedicaba el día a la liquidación de acreencias y deudas entre banqueros (83).

Llamada Cámara de Compensación en México, Chambre de Compensation en Francia, y Clearing House en Inglaterra, tiene su nacimiento en este país. En España se establece en 1923.

Su origen en Inglaterra es el siguiente: hacia 1775 algunos de los banqueros de la ciudad de Londres habían alquilado una habitación en la que sus empleados se reunían para cambiar efectos y billetes y pagar sus mutuas deudas. La sociedad era una especie de club de carácter eminentemente privado, cuya existencia no conocía el público y cuyas transacciones se realizaban dentro de un secreto absoluto. La innovación no inspiraba sino una confianza tibia y algunos de los principales banqueros rehusaron entrar en relaciones con ella, pero poco a poco las ventajas de estas prácticas se eviden

ciaron; la sociedad metió mayor número de banqueros llegando a - constituir un organismo perfeccionado (84). Los banqueros cada vez que sus clientelas remitían cheques para cobrar, se veían obligados a enviar mensajeros a los establecimientos contra los cuales eran - girados para percibir su importe. Se pensó simplificar esta tarea y disminuir los riesgos, reuniéndose a determinada hora, todos los -- días en un lugar indicado, donde los agentes de los banqueros llevarían los legajos de los efectos recibidos en el día (85).

Las ventajas del sistema son de enorme importancia; en esta forma de efectuar los grandes pagos, todos los riesgos, las pérdidas de - tiempo, las dificultades y el trasiego de dinero se reducen al míni- mo (86).

Actualmente, opera bajo la misma idea que le dio origen. Por eco- nomía de personal, procesal y para evitar los riesgos y molestias - de transportar dinero simplemente se compensa, es decir, se igua- la, extingue una cantidad contra otra. Si un banco ha recibido una - determinada cantidad de cheques de sus clientes que deberá cobrar a otro determinado banco, y a su vez, éste recibió otra cantidad de cheques para cobrarlos a aquél, simplemente los representantes de cada banco presentan mutuamente esas cantidades y se realiza la - compensación. Tiene además otra función que ya indicamos, se en carga de informar a los demás bancos de quiénes son las personas a las que se les ha cancelado su cuenta de cheques por haber gira-

do en demasía sin tener fondos, recomendando que como sanción a -
ello, no se le acepte ya como cuenta-habiente (sin considerar la san-
ción penal). La Cámara funciona al través del Banco de México, -
S. A.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

- A. El pensamiento de los juristas contemporaneos ha tomado una nueva dimensión. En afán de lograr la uniformidad de reglamentación del cheque, con un nuevo criterio se pretende la unidad hispanoamericana al través del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina. Si importante es el hecho más trascendente es su sentido: por primera vez las naciones latinoamericanas están en posibilidad de dar solución a divergencias en materia de títulos de crédito con sólo llevar a su legislación interna en contenido del citado Proyecto.
- B. El esfuerzo de 23 naciones del mundo -México, entre ellas-, en 1931 dio la Ley Uniforme de Ginebra, base para encauzar criterios en una materia tan importante. Con abstención de algunos representantes y recelo de determinados países de llevarla a su legislación interna, aun con el enorme mérito que representa, nos parece distante en el tiempo e incompleta en su materia -- (nuevas formas de cheques han aparecido, por ejemplo); actualizarla es ineludible, una nueva sociedad no puede constituirse sobre esquemas pasados.
- C. En una nueva función el cheque ha superado aquel principio tradicional de derecho laboral que parecía irreductible de que el pago de sueldos de los trabajadores deberá ser en efectivo: el

el gobierno mexicano cubre con cheque el pago de sus empleados de Secretarías y Departamentos de estado.

D. La banca mexicana, en afán de ir más allá de la provincia mexicana, ha dejado de preocuparse sólo en los problemas nacionales y pretende el acercamiento del continente, consciente de que los problemas que presenta el mundo moderno ni son únicamente -- existentes entre los límites de nuestro territorio nacional ni pueden ser solucionados por el esfuerzo apartado de un país. En las convenciones nacionales bancarias participan, exponen problemas y ofrecen soluciones representantes de toda América; los problemas particulares que presenta el cheque en cada lugar, son dados a conocer como también las prácticas seguidas por las instituciones para una mejor forma de funcionamiento. No basta con incrementar las cuentas de cheques y aprovechar esos depósitos por más que ello sea una superación de servicios; es menester buscar las mejores técnicas de aplicación de esos depósitos, tan escasos en proporción a las necesidades de crédito.

Debemos aceptar, o aun mejor reconocer que es factor en la estabilidad económica del México en que estamos presentes la - atingencia de la banca en el manejo de esos fondos que el particular ha depositado en cuentas de cheques, entre otros.

E. La actividad económica del mundo moderno basa sus operacio-

nes en el cheque, el más importante título de crédito de los tiempos actuales. Bancos de Europa y Estados Unidos han logrado tal confianza en el mundo que cheques librados a su cargo desde otro país son pagados de inmediato; además, buenas referencias o -- tarjeta de crédito facilitan su pago aun cuando se emitan en lugar diferente al de la institución librada. Un elemental análisis nos - demuestra que más importantes son los beneficios que ofrece que los riesgos de aceptarlo; y en último término, si no se ha logrado dar solución al problema de girar sin fondos - lo que seguirá sucediendo- consecuencia es de no haber acertado en la sanción que debe imponerse o por no haberse encontrado la técnica legal que lo impida, pero no del cheque. Ante un giro en descubierto se hace mención a la sanción económica y primordialmente todo se reduce a ello; es verdad los evidentes trastornos que se ocasionan en una economía nacional y es razonable la pena estipulada pero se olvida que lo más importante es la conducta del hombre, se olvida la fuerza que tendría una labor publicitaria de la banca, un continuo llamado de atención a principios éticos o de cultura de todo cuenta-habiente de no girar sin la provisión correspondiente por significar una violación a la confianza que en él se tuvo al aceptarle el documento. Aun en los tiempos actuales de materialismo histórico y olvido de lo trascendente, en - que los valores de la cultura están siendo desafiados y atacados, la sanción moral, cuenta; es nuestro criterio personal y no po-

nes en el cheque, el más importante título de crédito de los tiempos actuales. Bancos de Europa y Estados Unidos han logrado tal confianza en el mundo que cheques librados a su cargo desde otro país son pagados de inmediato; además, buenas referencias o -- tarjeta de crédito facilitan su pago aun cuando se emitan en lugar diferente al de la institución librada. Un elemental análisis nos - demuestra que más importantes son los beneficios que ofrece que los riesgos de aceptarlo; y en último término, si no se ha logrado dar solución al problema de girar sin fondos - lo que seguirá sucediendo- consecuencia es de no haber acertado en la sanción que debe imponerse o por no haberse encontrado la técnica legal que lo impida, pero no del cheque. Ante un giro en descubierto se hace mención a la sanción económica y primordialmente todo se reduce a ello; es verdad los evidentes trastornos que se ocasionan en una economía nacional y es razonable la pena estipulada pero se olvida que lo más importante es la conducta del hombre, se olvida la fuerza que tendría una labor publicitaria de la banca, un continuo llamado de atención a principios éticos o de cultura de todo cuenta-habiente de no girar sin la provisión correspondiente por significar una violación a la confianza que en él se tuvo al aceptarle el documento. Aun en los tiempos actuales de materialismo histórico y olvido de lo trascendente, en - que los valores de la cultura están siendo desafiados y atacados, la sanción moral, cuenta; es nuestro criterio personal y no po-

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1) MEXICO.
Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Exposición de Motivos.
- 2) FORSTMAN, ALBRETCHT. -
Dinero y Crédito. - Editorial el Ateneo. Argentina 1960. pág. 115.
- 3) SEGOVIA, EDUARDO MARIA.
Los Documentos de Crédito. - Sociedad General Española de Librería. Madrid 1943. - Página 7.
- 4) ANTEZANA PAZ, FRANKLIN.
Moneda y Crédito; Cambios Extranjeros y Estabilización Editorial América. México 1947.
- 5) CONDE BOTAS, ISIDRO.
Documentos Mercantiles. Editorial de Santiago de Compostela. España 1955. Página 14.
- 6) ASCARELLI, TULLIO. Teoría General de los Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Jus. México 1947. Página 3. Traducción de René Cacheaux Sanabria.
- 7) ASCARELLI, TULLIO. Op. cit.
- 8) FERRONIERE,
Citado por Rafael de Pina Vara, en Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Porrúa
- 9) BEDARRIDE, J.
Comentarios a la Ley sobre Cheques. París 1894.
- 10) GRECO, PAOLO.
Curso de Derecho Bancario. Editorial Jus. México. 1945
Página 212. Traducción de Raúl Cervantes Ahumada.
- 11) BONELLI,
Citado por Rafael Pina Vara, en Teoría y Prácticas del Cheque. Editorial Porrúa.
- 12) HEINSHEIMER, KARL.
Ley Sobre Cheques de marzo de 1908. Art. 1o. Edit. Labor. Barcelona 1933. Trad. Agustín Vicente y Gella
Página 295.

- 13) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México 1945.
- 14) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero.
México 1962. Página 132.
- 15) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.
El Cheque. Editorial Porrúa. México 1961. Página. 11
- 16) BECERRA BAUTISTA, JOSE.
El Cheque sin Fondos. - Editorial Jus. México 1944.
Página. 33.
- 17) PINA VARA, RAFAEL DE.
Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México
1970. Página 373.
- 18) CLARKE, JOHN J.
Problemas Legales de los Instrumentos Negociables.
Editado por el Banco de la Reserva Federal de Nueva
York. Editorial Cemla. Página 174.
- 19) ORIONE, FRANCISCO.
Letra de Cambio, Cheque y demás papeles Comerciales.
Tomo III.
- 20) BANCO DE MEXICO.
Información para la V Reunión Operativa del Centro de
Estudios Monetarios Latinoamericanos. México 1960.
- 21) Balsa ANTELO, EUDORO y BELUCCI, ALBERTO CARLOS.
Técnica Jurídica del Cheque. - Buenos Aires 1942. Página 21.
- 22) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.
El Cheque. Editorial Porrúa. México 1961. Página 4.
- 23) DICCIONARIO LAROUSSE.
Librería Larousse. París 1957.
- 24) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Op. cit.
- 25) DICCIONARIO LAROUSE.
Op. cit.
- 26) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Op. cit.

- 27) ANTEZANA PAZ, FRANKLIN.
Op. Cit. Página 164.
- 28) GRECO, PAOLO.
Op. Cit. Página 65
- 29) Id.
- 30) MAC LEOD, H. DUNNING.
Teoría y Práctica Bancaria.
- 31) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Op. Cit. Página 89
- 32) GARRIGUES, JOAQUIN.
Contratos Bancarios. Madrid 1958. Página 483
- 33) HERNANDEZ A. , OCTAVIO
Op. Cit.
- 34) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.
Op. Cit.
- 35) GOMEZ RODRIGO.
La Evolución Económica de México. Discurso XXXVI
Convención Nacional Bancaria. Revista Bancaria Vol.
XVIII No. 3 Marzo 1970
- 36) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1964.
Página. 252.
- 37) TENA RAMIREZ, FELIPE DE J.
Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México
1964. Página 300.
- 38) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero.
México 1966. Página 19.
- 39) VIVANTE, CESAR.
Tratado de Derecho Comercial. Tomo II. Página 135.
- 40) ARCANGELI, AGEO.
Teoría de los Títulos de Crédito. Revista General de
Derecho y Jurisprudencia. México 1944. Traducción de
Felipe J. Tena. Página 12.

- 41) Id. Página 102.
- 42) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Op. Cit. Página. 20.
- 43) TENA RAMIREZ, FELIPE DE J.
Op. Cit. Página. 304.
- 44) ROCCO, ALFREDO.
Principios de Derecho Mercantil. Madrid 1930.
Citado por Tena Ramírez, op. cit. página 304.
- 45) FERNANDEZ DEL CASTILLO, GERMAN.
Apuntes de Derecho Mercantil. México 1940.
- 46) ORIONE, FRANCISCO.
El Derecho Comercial. Editorial Sopena. Argentina
1941. Página 13.
- 47) MOSSA, LORENZO.
Derecho Mercantil. Editorial Uthea. Argentina.
Página 388.
- 48) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Op. Cit. Pág. 22
- 49) PINA VARA, RAFAEL DE.
Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa.
México 1970. Página 375.
- 50) TENA, FELIPE DE J.
Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa.
México 1964, Página 549.
- 51) PINA VARA, RAFAEL DE.
Op. Cit. Página 376.
- 52) TENA, FELIPE DE J.
Op. Cit. Página 551.
- 53) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa.
México 1966. Página 137.
- 54) PLANIOL, MARCEL.
Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II
Número 1693. Francia 1932.

- 55) THALLER.
Tratado Elemental de Derecho Comercial. Página 384
Citado por Raúl Cervantes Ahumada.
- 56) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Documentos Mercantiles.
- 57) ASCARELLI, TULIO.
Teoría General de los Títulos y Operaciones de Crédito
Editorial Jus. México 1947.
- 58) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Derecho Mercantil. Editorial Porrúa 1964. Página 387.
- 59) MONTELLA, GAY DE.
Comentarios al Código de Comercio Español. Tomo III
- 60) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Op. cit. No. 8
- 61) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
Op. cit. No. 10. Página 376.
- 62) ECHEVERRIA LAUNDA, JORGE.
Cheques Certificados, Cruzados, No Negociables.
Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad.
Montevideo 1959. Página 17.
- 63) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Op. Cit. Página 146.
- 64) FERNANDEZ DE LA VEGA, OSCAR.
México Frente a la Unificación Legislativa sobre
Títulos-Valores en Latinoamérica. Tesis UNAM.
1969. Página 83.
- 65) MITCHEL L. M.
El Cheque en los Países Anglosajones. Editorial
Rousseau y Cía. París 1927. Página 143.
- 66) BALSAL ANTELO, EUDORO, y BELLUCCI, CARLOS ALBERTO.
Técnica Jurídica del Cheque. Buenos Aires 1942.
- 67) BEAUMARCHAIS, FRANCOIS DE.
La Nueva Legislación del Cheque en Francia. Librería
del Recueil Sirey. París 1937. Página 6. Citado por

Mario Bauché Garcíadiego. Operaciones Bancarias.
Editorial Porrúa 1967. Pág. 106.

- 68) BANCO DE MEXICO.
Información para la V Reunión Operativa del Centro
de Estudios Monetarios Latinoamericanos. 1960.
- 69) CLARKE, JOHN J.
Op. Cit.
- 70) BAUCHE GARCÍADIEGO, MARIO.
Operaciones Bancarias. Editorial Porrúa. México 1967.
- 71) TENA, FELIPE DE J. Op. Cit. Pág. 557
Op. Cit. Página 557.
- 72) FERNANDEZ DE LA VEGA, OSCAR
Op. Cit. Página 85
- 73) ANTEZANA PAZ, FRANKLIN.
Op. Cit.
- 74) BAUCHE GARCÍADIEGO, MARIO.
Op. Cit.
- 75) TENA, FELIPE DE J.
Op. Cit. Página 557
- 76) FERNANDEZ DE LA VEGA, OSCAR
Op. Cit. Página 85
- 77) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Op. Cit. Página 149.
- 78) MOSSA, LORENZO.
Historia del Derecho Mercantil en los siglos XIX y XX.
Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1943
- 79) CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Op. Cit. Página 149.
- 79') MARTINEZ JORGE M., ING.
Vicepresidente de la Sociedad Mexicana de Computación
Electrónica. Entrevistado por Revista Fisión, 3/17 de
julio de 1971. Vol. 39 No. 13/14. México.
- 80) REVISTA BANCARIA.
Página 340. Vol. VIII. No. 4. Julio-Agosto 1960.

- 81) ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO.
Revista Bancaria. Vol. III. Página 160. Mayo-Junio 1960.
- 81') CERVANTES AHUMADA, RAUL.
Ob. Cit.
- 82) VON MISES, LUDWIG.
Teoría del dinero y del Crédito. Traducción española
de Antonio Riaño. M. Aguilar Editor. Madrid 1936.
Página 325.
- 83) ANTEZANA PAZ, FRANKLIN.
Moneda y Crédito, Cambios Extranjeros y Estabiliza-
ción. Editorial América. México 1947.
- 84) Id.
- 85) ORIONE, FRANCISCO.
Letra de Cambio, Cheque y demás papeles Comerciales.
Tomo III. Página 248.
- 86) ANTEZANA PAZ, FRANKLIN.
Op. Cit.