

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA REPRESENTACION EN EL CHEQUE

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

JOSE BENJAMIN JIMENEZ GONZALEZ

MEXICO 1973



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres
con todo el amor
y agradecimiento
que se merecen

A mis hermanos
con el cariño y
respeto de siempre

Al querido maestro

Dr. Raúl Cervantes Ahumada

por su ayuda y dirección

Al estimado maestro

Dr. Raúl Ortiz Urquidi

por su colaboración y aliento

Al compañero y amigo

Lic. F. Javier Durón Gutiérrez

en reconocimiento a su ayuda

*Al amigo de siempre
Lic. Héctor Zines Cataño
con admiración y afecto*

*A mis maestros y
compañeros universitar*

CAPITULO PRIMERO

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

- a).- Los Títulos de Crédito
- b).- Denominación y Concepto
- c).- Características Principales
 - 1) Incorporación
 - 2) Legitimación
 - 3) Literalidad
 - 4) Autonomía

INTRODUCCION

a) LOS TITULOS DE CREDITO

El Derecho Mercantil designa bajo el nombre de títulos de crédito a los documentos negociables, para los cuales la ley exige formalidades esenciales para que sean considerados como tales. Los derechos incorporados a los títulos de crédito, circulan en forma más fácil que los créditos ordinarios.

Los títulos de crédito representan desde el punto de -- vista económico una de las instituciones jurídicas más importantes en la época moderna, al hacer posible la rápida movilización de la riqueza de conformidad con los requerimientos actuales del comercio. Tal movilización de la riqueza, no sería posible sin una certeza y seguridad en los medios de circulación, certeza y seguridad que en este caso nos proporcionan los títulos de crédito.

El ilustre tratadista Tullio Ascarelli, (1) nos dice al respecto: "Es la necesidad de certeza y seguridad; certeza en el derecho y seguridad en su realización, lo que - mueve al derecho a reglamentar instituciones que satisfagan las exigencias sociales".

(1) *Ascarelli Tullio.- Teoría General de los Títulos - de crédito.- Página 8.- Editorial JUS.- México 1947 Traducción de René Cacheaux Sanabria.*

Los tratadistas están de acuerdo en que la certeza y seguridad debe ir unida al título mismo, y para el efecto han sido investidos por la ley de características especiales que hacen posible la rapidez en su circulación. Los tratadistas han considerado asimismo, que los títulos de crédito, en virtud de sus características proporcionan la certeza y seguridad necesarias para activar la circulación de la riqueza, a grado tal, que han sido -- adoptados y reglamentados por infinidad de legislaciones en el mundo, siguiendo principalmente la teoría expuesta por el ilustre maestro italiano Cesar Vivante.

Agustín Vicente y Gela (2) en su obra "Los Títulos de Crédito" se expresa así de los mismos; "Económicamente los títulos de crédito cumplen la misión de facilitar, como ninguna otra institución, la circulación de los valores. Su contenido tiene que ser por consiguiente una prestación de naturaleza patrimonial y la finalidad perseguida, no puede lograrse por dicho medio más que si aquella prestación ha de cristalizar en la realidad con una extensión idéntica a la que del documento aparece y su efectividad no ha de resultar debilitada por circunstancias exteriores".

(2) *Vicente y Gela Agustín.- Los Títulos de Crédito.- Zaragoza 1933.- Página 13.*

La literalidad, incorporación, y autonomía de los derechos consignados en un título, no son en definitiva - mas que normas legales que tienden a asegurar la realización de aquellos objetivos impuesto por las relaciones económicas".

Deducimos pues, de las exposiciones anteriores que los títulos de crédito, por sus características de literalidad, autonomía, incorporación y legitimación, reúnen en sí, los elementos necesarios que proporcionan la certeza y seguridad que hacen posibles las relaciones comerciales de la época moderna.

b) DENOMINACION Y CONCEPTO

La denominación "Títulos de Crédito" originada en la doctrina italiana no es aceptada por algunos autores o tratadistas como correcta; dichos tratadistas siguiendo la doctrina germánica en este aspecto, proponen además, que es mas correcta la denominación de "Títulos Valores". Esta pretensión de modificar la denominación de los títulos de crédito por la de títulos valores no tiene razón de ser, ya que si bien es cierto que, como aducen los tratadistas mencionados, la connotación gramatical de títulos de crédito no está acorde ni se asimila en forma idéntica a la connotación jurídica, también lo es que la denominación propuesta por ellos de "Títulos Valores" adolece de las mismas carencias, y no ofrece mayores ventajas que la denominación originada en la doctrina italiana. El ilustre maestro Dr. Raúl Cervantes Ahumada (3) inclina su preferencia por la denominación de "Títulos de Crédito" como se deduce de su exposición que me permito transcribir: "Debemos indicar, respecto a la crítica hecha al tecnicismo latino, que los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas, y que el término propuesto para sustituirlo, nos parece más desafortunado aún, por pretender castellanizar, una no muy acertada traducción. Por otra

(3) *Títulos y Operaciones de Crédito.*- Página 9.- Editorial Herreño, S. A.- Sexta Edición.- México.

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".

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, adopta la denominación procedente de la doctrina italiana, y -- desde el Código de Comercio Mexicano de 1889 se usa esta denominación. El artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, define a los títulos de -- crédito, como: "Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". Vemos -- claramente que nuestro código formula la definición siguiendo al maestro italiano Cesar Vivante, y que omitió la palabra "autónomo" pero no obstante ello, dicho concepto se encuentra implícito en nuestra legislación y -- forma parte de las características esenciales de los títulos de crédito, complementando así dicha definición. -- Los títulos de crédito, son cosas mercantiles, como se deduce claramente de lo establecido por el artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, -- así como todas las operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio.

c) CARACTERISTICAS PRINCIPALES

1) INCORPORACION

De la primera parte de la definición del artículo 50. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho", encontramos que el derecho no podrá ejercitarse sino con el documento y por ende, "El título de crédito, tiene una influencia esencial sobre la suerte del crédito, máxime sobre su circulación y extinción, de modo que este no se transmite, sino se transmite el título y no puede exigirse sino se presenta el mismo". Cesar Vivante (4)

El derecho de crédito se atribuye al poseedor del título y solo éste podrá con base en el documento exigir el pago del derecho. Al respecto Messineo nos dice: "Vínculo in disoluble entre derecho (contenido) y documento (contenente). El documento es el símbolo y el vehículo del derecho". (5)

Esta unión entre documento y derecho, se le ha denominado

(4) *Instituciones de Derecho Comercial.*- Página 2.- Traducción de Ruggero Mazzi.- Roma 1928.

(5) *Francesco Messineo.*- *Derecho Civil y Comercial.*- Página 240.- Editorial EJEA.- Trad. Español.- Buenos Aires.- 1954.- Volumen VI.

"incorporación" y así se le conoce en nuestro Derecho. El primero que uso el concepto de incorporación fué Savi gny y representa gran utilidad práctica a pesar de las críticas que se le han hecho. Este concepto de incorporación nos da la idea, aunque sea en forma metafórica de la íntima unión entre derecho y documento; así pues nuestro derecho alude a la unión denominada incorporación, y además del artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos que el artículo 17 del mismo ordenamiento expresa: "El tenedor de un título tiene obligación de exhibirlo, para ejercitar el derecho que en el se consigna". Claramente se ve que este artículo corrobora la accesoriadad del derecho al documento, así como la íntima unión entre derecho y documento, y no podrá ejercitarse el derecho si no se exhibe el documento. El artículo 18 de la citada Ley, expresa que la transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en el consignado y a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios; así mismo el artículo 19 de la misma Ley, nos dice que los títulos representativos de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo, el derecho exclusivo a disponer de las mercancías y que la reivindicación de éstas, solo puede hacerse mediante la reinvinciación del título mismo. Igualmente, el artículo 20 -

establece que el secuestro o cualesquiera otro vínculo - sobre el derecho consignado en el título o sobre las mercancías por el representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo; a mayor abundamiento el artículo 240 del mismo código, en su primera parte y con referencia a los certificados de depósito dice: "El que solo sea tenedor del certificado de depósito tiene dominio sobre las mercancías o efectos depositados".

Concluimos con base en lo expuesto por los citados preceptos, que nuestro Derecho contiene los principios fundamentales de la doctrina italiana, cuyos principales exponentes son Cesar Vivante, Francesco Messineo y Tullio Ascarelli.

2) LEGITIMACION

La legitimación, en los títulos de crédito consiste en - que, además de la tenencia del título, se tenga la titularidad efectiva del derecho consignado en el mismo; ya que jurídicamente, no es suficiente la simple tenencia - del título, sino que es necesario que el tenedor que pre - tende hacer efectivo el derecho incorporado en el título, pruebe que es él, el legítimo titular del derecho, es de - cir, de conformidad con lo establecido por la ley para - adquirir la propiedad de los títulos de crédito, así como los derechos en ellos consignados.

La forma de adquisición de los títulos de crédito está - ligada íntimamente a la forma de circulación de los mis - mos. Tendremos que analizar como consecuencia, la for - ma de circulación establecida por la Ley, para los títu - los de crédito. Dicha forma de circulación opera según el caso, en diferentes formas. Los títulos nominativos se transmiten haciendo entrega del documento con su res - pectivo endoso y haciendo la anotación correspondiente - en el libro de registro en manos del deudor; así lo esta - blece el artículo 24 de la Ley General de Títulos y Ope - raciones de Crédito al preceptuar: "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el tí - tulo deba ser inscrito en un registro del emisor; éste, - no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino

a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro:, Asimismo, establece el artículo 26 del mismo ordenamiento que: "Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo". Los títulos a la orden se transmiten por endoso y la entrega misma del documento y los títulos al portador, de acuerdo con el artículo 70 de dicho ordenamiento, se transmiten por simple tradición. Aludiendo a la propiedad de los títulos nominativos, el artículo 38, establece que: "Es propietario de un título nominativo la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23 mientras no haya algún endoso". Y continúa diciendo: "El tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquellos". Se desprende claramente del análisis de los anteriores artículos que la propiedad de los títulos de crédito se obtiene por endoso, principalmente, sin perjuicio de obtenerse en otra forma permitida por la ley; de donde resulta que solo podrá legitimarse aquel que además de poseer el título, aparezca como endosatario en el mismo con los requisitos de ley, o en su defecto que sea beneficiario original; se deduce pues que en los títulos nominativos se legitima activamente aquel que además de poseer el título, aparezca en el mismo como auténtico beneficiario y de conformidad con el registro del emisor. En los títulos a

la orden, bastará el endoso a su favor y la posesión del título mismo, y en los títulos al portador bastará la simple tenencia del título.

La legitimación reviste dos aspectos: activo y pasivo; - por ello al tratar de hacer efectivo el derecho incorporado a un título de crédito es necesario tanto la ya mencionada legitimación activa, como la legitimación pasiva consistente en que sea el auténtico obligado a quien se le exija el cumplimiento de la obligación, y este a su vez se legitima al cumplir con su obligación.

Al decir del maestro Raúl Cervantes Ahumada (6) la legitimación activa: "consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa. En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto

[6] Opus Citada.- Página 10

se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título - anda circulando, quién sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento. El deudor se legitima a su vez, en el aspecto pasivo, al pagar a quién aparece activamente legitimado".

3) LITERALIDAD

El derecho que consta en el título es un derecho literal porque su medida y contenido están determinados por el exacto tenor del título mismo; así se desprende de la definición que hace el artículo 50. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente, al establecer que: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en él se consigna". Esto quiere decir que el derecho consta en su exacta medida y extensión en el título mismo, así como los derechos y obligaciones inherentes al mismo título: pero al decir del maestro Raúl Cervantes Ahumada (7) esta literalidad funciona como una presunción legal, en "el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o -- por la ley. Por ejemplo: la acción de una sociedad anónima tiene eficacia literal por la presunción de que lo que en ella se asienta es lo exacto y legal; pero esta eficacia está siempre condicionada por la escritura constitutiva de la sociedad, que es un elemento extraño al título, y que prevalece sobre él en caso de discrepancia

[7] *Opus Citada.*- *Página 11.*

entre lo que la escritura diga y lo que diga el texto de la acción. Si se trata de un título tan perfecto como la letra de cambio, que es el título de crédito más completo, aún en este caso la literalidad puede ser contradicha por la ley. Por ejemplo: si la letra de cambio dice que su vencimiento será en abonos, como la ley prohíbe esta clase de vencimientos, no valdrá la cláusula respectiva, y se entenderá que, por prevalencia de la ley, la letra de cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto de la letra (art. 79)".

Se desprende así como consecuencia que la literalidad es una característica de los títulos de crédito, con ciertas limitaciones como las expuestas anteriormente. Los actos jurídicos ejecutados sobre los títulos de crédito tendrán el alcance y eficacia según se desprenda de la literalidad que conste en el documento, pues tanto la obligación del signatario como el derecho del beneficiario, será en los términos que consten en el documento, así como, el endoso, aval, lugar y forma de pago, deberán constar en forma literal en el título, pues así lo establecen los artículos 80. Fracción VI y Fracción VIII, Fracción XI, XIII, artículos 17, 29, 97, y otros preceptos aplicables al caso de la ley de la materia.

La literalidad encierra una gran importancia para facilitar la circulación de los títulos de crédito, otorgando

una confianza absoluta a las personas que en él intervienen, sobre las condiciones del derecho y de la obligación que constan en el documento. Es en última instancia la certeza y seguridad de que nos habla el ilustre tratadista Tullio Ascarelli y que expusimos anteriormente; pues lógicamente sería imposible la circulación de los títulos de crédito si no hubiese certeza y seguridad del alcance de la obligación y del derecho, así como, de los sujetos de la relación jurídica que intervienen en la formación y circulación de los títulos de crédito, y de los demás actos accesorios que se realicen sobre los mismos.

4) AUTONOMIA

"El derecho expresado en el título es autónomo, porque el poseedor de buena fé, ejercita un derecho propio que no puede ser restringido o destruído en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor". (8)

Al respecto nos dice el maestro Cervantes Ahumada: "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 de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título", y continúa diciendo: "(desde el punto de vista pasivo), debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior subscriptor del documento". (9)

[8] Cesar Vivante.- Opus Citada.- Página 136

[9] Opus Citada.- Página 12

tanto los tratadistas como nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, coinciden en que la autonomía en los títulos de crédito se objetiviza en la inoponibilidad de excepciones personales por parte del deudor al beneficiario que le presente el título, siempre y cuando haya habido uno o varios endosos; es decir, la autonomía comienza a funcionar a partir del primer en doso, siendo necesario además, que el endosatario sea be neficiario de buena fé. Salandra (10) nos dice al respecto: "El derecho cartular se convierte en autónomo solo después de su entrada en circulación, con objeto de proteger a los adquirentes sucesivos, en cuanto éstos sean de buena fe".

Se deduce pues, que para que exista y funcione la autono mía son requisitos esenciales: la transmisión del título por endoso y la buena fé del adquirente. Siendo necesario aclarar que el endoso debe ser pleno, es decir en pro piedad, efectuado con anterioridad al vencimiento del ti tulo, pues en caso contrario surtiría efectos de cesión ordinaria, quedando sujeto el beneficiario a las excepcio nes personales que tuviese el deudor en contra de quién le transmitió el título.

[10] *Curso de Derecho Mercantil.- Traducción de Jorge Barrera Graf.- Página 137.- México 1949.*

Messineo (11) se expresa así de la autonomía: "El derecho cartular es diverso, del igual derecho nacido del negocio o relación que le sirve de base, pero es tal, - sobre todo, en el sentido de que cada adquirente del título adquiere un derecho cartular, el cual, si bien de igual contenido del que corresponde al enajenante del título mismo, es nuevo respecto de éste último. Nuevo, en el preciso sentido de que no es el mismo derecho cartular, ya correspondiente al enajenante; y por eso, queda inmune de las excepciones que el promitente habría podido oponer a los precedentes poseedores del título".

Este autor creemos que confunde en la primera parte de su exposición a la autonomía con la abstracción, al afirmar que: "El derecho cartular es autónomo porque es diverso del igual derecho nacido del negocio o relación que le sirve de base". Este fenómeno que se opera en virtud del desvinculamiento del título con la causa que le dió origen, y con las condiciones anteriores a su existencia, es lo que ha denominado la doctrina con el nombre de abstracción y funciona desde el momento del nacimiento del título, no así la autonomía que funciona a partir del primer endoso, siempre y cuando el adquirente del título sea de buena fé.

(11) *Opus Citada.*- *Página 241*

Si bien es cierto que nuestra ley (12) en su artículo 5o. al definir a los títulos de crédito omitió hacer mención a la autonomía, como característica de los mismos; también es cierto que dicha característica se encuentra implícita en la regulación que hace de dichos títulos.

En el artículo 8o. se establece de manera restrictiva el conjunto de excepciones oponibles por parte del obligado, al beneficiario que le presente el título para su cobro, excluyendo de dicho conjunto las excepciones personales que tuviera el deudor contra los anteriores beneficiarios del título, estableciendo además la prohibición expresa de oponer otras excepciones que las permitidas por el mismo artículo.

El artículo 39 de la Ley citada corrobora la existencia de la autonomía en nuestro derecho, al establecer: "El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe", quedando así establecida la posibilidad de obtener la propiedad de un título de crédito, aún de quien no es propietario siempre y cuando la adquisición sea de buena fé.

En la misma forma y en apoyo a las normas anteriores, en

(12) *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.* - México 1932.

contramos lo establecido por los artículos 43 y 47 del mismo ordenamiento que en lo conducente establecen respectivamente: "El tenedor de un título nominativo que justifique su derecho a éste, en los términos del artículo 38, no puede ser obligado a devolverlo, o a restituir las sumas que hubiere recibido por su cobro o negociación, a menos que se pruebe que lo adquirió incurriendo en culpa grave o de mala fé"; y "puede oponerse a la cancelación y al pago o reposición del título, en su caso, todo el que justifique tener sobre éste mejor derecho que el que alega el reclamante.

Podemos decir pues, con fundamento en los preceptos señalados, que la autonomía funciona plenamente en nuestro derecho como característica esencial de los títulos de crédito.

CAPITULO SEGUNDO

E L C H E Q U E ;

- a).- Antecedentes Históricos
- b).- Presupuestos y Requisitos
- c).- Teorías Explicativas del Cheque
- d).- Elementos Personales
- e).- Formas Especiales del Cheque:

Cheque Cruzado
Cheque para Abono en Cuenta
Cheque Certificado
Cheque de Viajero
Cheque no Negociable
Cheque de Caja
Cheque vademecum o con pro-
visión garantizada

) ANTECEDENTES HISTORICOS

Existen divergencias en las opiniones de los tratadistas respecto a los antecedentes históricos del cheque, por lo que para formarse un criterio es necesario exponer -- las opiniones de algunos de ellos.

Joaquín Garriguez (13) expone al respecto: "Historicamente los documentos precursores del cheque aparecen en la Edad Media, como la letra de cambio, en las ciudades del norte de Italia. A fines del Siglo XVI, el banco de San Ambrosio de Milán, permitía retirar las cantidades depositadas en él, por medio de órdenes de pago llamadas Cedula di Cartulario, pero la palabra moderna cheque, -- descubre en su etimología el origen inglés de un documento que, efectivamente, ha tenido en Inglaterra un desarrollo incomparable. Desde el Siglo XIII, los reyes ingleses solían expedir mandatos de pago contra de su tesorería. Por eso se llamaban estos documentos "Bill de -- scaccario o exchequetur bill". De aquí la denominación actual de check o cheque".

Balsa Antelo y Belluci (14) nos dicen: "El inmediato pre

[13] *Curso de Derecho Mercantil.* - Tomo I. - Página 797. - 5a. Edición. - Madrid.

[14] *Técnica Jurídica del Cheque.* - Página 5. - El Ateneo Buenos Aires. - 1942

decesor histórico había sido un documento mercantil denominado "Goldsmith's note" especie de certificado emitido por las autoridades del gremio de orífices londinenses, en constancia del ingreso de valores en los depósitos sindicales, los "goldsmith's note" reembolsables al portador y a la vista, se difundieron en gran escala, debido principalmente a que su uso alejaba la inseguridad para el desplazamiento del metálico.

En 1694 se fundó el banco de Inglaterra, se sancionaron sucesivas leyes protectoras de la nueva institución. Una de ellas dictada en 1742. vedó la instalación y funcionamiento de bancos privados emisores de títulos reembolsables al portador y a la vista. Esta medida que significó la muerte de los "goldsmith's note" determinó por reflujo la aparición de los cheques propiamente dichos. En efecto impedidos los banqueros de emitir certificados de depósito convertibles a la vista, idearon el recurso de acreditar en cuenta a sus clientes el valor de los fondos depositados y entregarles unos formularios en blanco que aquellos podían llenar bajo su firma, por la cantidad y en favor de la persona que desearan, comprometiéndose los banqueros por su parte, a pagar el respectivo importe al beneficiario, contra presentación de la fórmula, siempre que estuviera aquel comprendido en el margen disponible en la cuenta de su firmante. En el curso del

Siglo XIX se advirtió la necesidad de reglamentar legalmente el funcionamiento y efecto de los cheques, y el parlamento produjo la primera ley sobre éstos en 1852".

Ives Renouar (15) indica que: "El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio. Seguramente que en los bancos de la antigüedad fué conocida la orden de pago. Pero el cheque moderno, tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los bancos de depósito de las cuencas del mediterráneo, a fines de la Edad Media y a principios del renacimiento".

Por su parte Pedro Huguet y Campaña (16) afirman que: "Su origen es relativamente moderno, pudiendo afirmarse que, su nacimiento coincide con el de los bancos de depósito, pues aunque investigadores hay que ven su precedente en las Cedula di Cartolario empleadas por los banqueros de las repúblicas italianas, y los franceses en los Payments de Lyon, parece lo más cierto que al desarrollarse los bancos en el Siglo XVI, fueron los recibos de depósito convirtiéndose en verdaderas órdenes de pago, dadas por el librador al librado, los que dieron nacimiento al cheque en su forma y funciones actuales.

[15] Según cita de Raúl Cervantes Ahumada.- Opus citada.- Página 106.

[16] La Letra de Cambio, Cheques, Pagares, Talones.- Página 342.- Ediciones Giner.- Madrid 1958.

Ello no obstante, la evolución fue lenta y laboriosa, --
produciéndose simultáneamente en Italia, Bélgica y Holanda,
y alcanzando su pleno desarrollo en Inglaterra al --
fundarse el banco de Inglaterra, encontrando ya acogida
en el Siglo XIX en la mayor parte de las legislaciones -
positivas de Europa y América, siendo el Código de Comerci
o Holandés de 1838 el primero que la regula con el nombre
de Kassierepapier".

"El movimiento internacional de unificación del derecho
sobre el cheque tropezó con menos obstáculos que el movimi
ento de unificación del derecho sobre las letras de --
cambio, y culminó con la Ley Uniforme de Ginebra sobre -
el cheque, de 19 de marzo de 1931, cuyas disposiciones,
en el fondo, han sido seguidas por nuestra ley". (17)

(17) Cervantes Ahumada Raúl.- Opus citada.- Página 107.

b) PRESUPUESTOS Y REQUISITOS

Para la existencia regular o normal del cheque son necesarios determinados presupuestos y requisitos que expresa nuestra Ley de la materia.

En nuestro derecho el cheque solo podrá ser librado contra un banco (art. 175 L. G. de T.) el mismo artículo -- agrega que: "solo puede ser expedido por quién teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo". De esta disposición deducimos que para la existencia normal del cheque son necesarios los siguientes presupuestos: -- el contrato de cheque con una institución de crédito, y la existencia de fondos disponibles.

El contrato de cheque se realiza por el cliente y el banco, depositando el primero dinero con la obligación del segundo de devolver a la vista en el momento que el cliente lo requiera, las cantidades que en forma total o parcial podrá requerir el cuentahabiente, utilizando las -- formas de cheques que la institución proporciona a éste, y por medio de los cuales se documenta la cuenta. Aunque a la entrega del dinero por el cliente a la institución se le denomina depósito en la práctica, realmente es un préstamo sin interés en virtud de que el banco dispone --

de las cantidades de dinero, por lo que no es depositario realmente.

Tanto el contrato de cheque, como la existencia de fondos, son solo presupuestos para la existencia normal del cheque, pero no esenciales para la existencia del mismo, puesto que, bastará con que una persona libere un cheque aún sin éstos requisitos de si hay o no contrato de cheque, o si hay fondos suficientes, para que el cheque exista con la sola firma del librador, es decir que en virtud de que el cheque es un título abstracto, será eficaz y el tenedor tendrá las acciones correspondientes contra el signatario.

Los requisitos que debe contener el cheque los enumera el artículo 176 de la Ley G. de T. que al respecto reza: "El cheque debe contener: I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto mismo del documento; (éste es un requisito esencial para la existencia del cheque) - - - II.- El lugar y la fecha en que se expide; (éste no es un requisito esencial para la existencia del cheque, -- puesto que si se omiten la Ley suple la deficiencia) - III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; (la incondicionalidad es un requisito medular, ya que no podrá someterse a condición alguna) IV.- El nombre del librado; (que será siempre un banco

autorizado para el efecto) V.- El lugar de pago; (éste requisito no es esencial y su falta se suple por la ley, siendo pagadero en el domicilio del librado) VI.- La firma del librador; (es éste obviamente, el requisito de mayor importancia en virtud de que la firma del librador es la que da origen al nacimiento de la obligación cambiaria, y con ella al nacimiento del cheque.

De los requisitos exigidos por la ley se desprende que solo serán elementales para la existencia del cheque, -- tres de ellos: la mención de ser cheque inserta en el -- texto del documento, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, y la firma del librador.

"Para explicar la naturaleza jurídica del cheque, o mejor dicho, del contenido del título así llamado los juristas han elaborado teorías diversas, de las que brevemente resumiremos las más destacadas". (18)

Teoría del Mandato:

Proviene esta teoría de aquellas legislaciones que definen al cheque como un mandato de pago, siendo ésta la más antigua. El librador da al beneficiario un mandato de cobro y el librado al pagar realiza igualmente un mandato de pago del librador. "Respecto del mandato de cobro, 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 propietario de un título, valor económico, que puede o no hacer efectivo. Además ninguna acción tiene contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante. Como el librado al pagar, paga por cuenta del 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". (19)

[18] Raúl Cervantes Ahumada.- *Opus citada*.- Página 111

[19] *IDEM*.

Teoría de la Cesión:

El contenido de esta teoría nos lo expone el maestro Cervantes Ahumada (20) en la siguiente forma: "Los franceses han elaborado la teoría de la cesión. El librador, dicen, cede, cede su provisión al librado. Se ha criticado la teoría alegándose que la provisión no puede cederse porque según hemos visto al estudiar el contrato de cheque, la provisión es propiedad del banco; se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado. En derecho Mexicano, la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable, porque entre nosotros la cesión debe ser expresa, y porque, además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión. No puede hablarse de cesión si el tenedor no tiene, según ya indicamos, acción alguna contra el librado". (20)

Teoría de la Delegación:

Thaller (21) sostiene esta teoría: "Por la delegación, el titular de un crédito lo enajena, y el enajenante da orden a su deudor de prestarse a una substitución de acreedor". Para esta teoría rige la misma crítica ante-

[20] *Opus citada.- Página 112*

[21] *Según cita de Raúl Cervantes Ahumada.- Opus citada.- Página 112.*

rrior, pues el acreedor sustituto no tendrá acción alguna contra el librado.

Teoría de la Estipulación a Favor de Tercero:

"Se pretende por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado entre librador y librado, y por medio -- del cual el segundo se obligó a pagar a los terceros que indique el librador en sus cheques. La teoría es inexacta, principalmente porque como hemos anotado, el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque; - todas sus relaciones son frente al librador". (22)

Teoría de la Estipulación a Cargo de Tercero:

"El cheque, pretende esta teoría, es una estipulación a cargo de tercero, celebrada entre librador y tomador, y por medio de la cual el primero estipula en favor del segundo que un tercero, el librado, pagará el cheque. En primer lugar, ya se dijo que el cheque es medio de pago, no estipulación, y debe agregarse que la obligación a -- cargo del tercero deriva entre el pacto entre él y el librador, y es solo exigible por éste, y no por el tenedor del cheque". (23)

[22] Raúl Cervantes Ahumada.- Opus citada.- Página 113

[23] IDEM.

Teoría de la Autorización:

El maestro Cervantes Ahumada en apoyo de esta teoría, -- nos dice: "Para la mayoría de los autores italianos el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. La asignación según el significado técnico-jurídico, es el acto por el cual una persona, (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero -- (asignatario). Esta figura no produce obligación a cargo del asignatario, sino responsabilidad para el asignante. La legislación italiana llama al cheque, "Asignación Bancaria".

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

Se explica así, sencillamente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque. Las otras teorías llevan consigo figuras demasiado vistosas para un simple acto de pago". (24)

[24] Raúl Cervantes Ahumada.- Opus citada.- Página 113.

d) ELEMENTOS PERSONALES

En el cheque se contienen tres elementos personales: librador, tomador o beneficiario y librado. El librador puede ser a la vez beneficiario, cuando libra el cheque a la orden de sí mismo, puede también el librador ser librado, cuando un banco libra el cheque contra sus propias dependencias y por último el beneficiario o tomador puede ser girado.

En cuanto a la situación de los elementos personales, no tamos diferencias elementales entre el cheque y la letra de cambio, que es el título de crédito considerado como más completo. Encontramos que la letra de cambio no puede ser girada a la orden de el mismo girador, es decir, no podrán reunirse en una sola persona la calidad de girador y beneficiario, pero si, girador y aceptante, por otra parte el cheque no es aceptable aunque la ley desnaturalizandolo, permite la aceptación en los cheques certificados.

e) FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE

Encontramos que el cheque en sus formas especiales tiene características que influyen en la vida normal del mismo, estas características actúan, ya sea para garantizar la solvencia del librador, ya sea para restringir su circulación, o para dificultar el pago del mismo. Veremos las formas especiales del cheque y las ventajas que representan cada una de ellas.

El cheque puede revestir las siguientes formas:

1) Cheque Cruzado.-

El cheque cruzado procede de la práctica inglesa, y tiene por objeto dificultar el cobro a posibles tenedores de mala fé. El cruzamiento del cheque podrá hacerlo el librador o en su caso el tenedor; el procedimiento es sumamente sencillo y consiste en que el librador, o en su caso el tenedor, crucen en el anverso longitudinalmente dos líneas entre las cuales se pondrá el nombre de la institución bancaria que deberá realizar el cobro del cheque; en este caso el cruzamiento será especial y para el caso de que entre las líneas del cruzamiento no se ponga el nombre del banco que deba realizar el cobro, será en-

tonces un cruzamiento general y podrá ser cobrado -
~~por cualquier institución bancaria que se~~
ponga entre las líneas del cruzamiento para tal efecto. El cruzamiento especial nunca podrá convertirse en general, como tampoco podrán borrarse las líneas del cruzamiento, por lo que una vez cruzado conservará su calidad de cheque cruzado. El girado responde en todo caso por pago irregular. Pues el cheque cruzado solo puede ser cobrado por una institución bancaria.

2) Cheque para Abono en Cuenta.-

Según disposición expresa de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el librador o el tenedor en su caso, pueden prohibir que el cheque se pague en efectivo, insertando en él la cláusula: "para abono en cuenta". El librado no deberá pagar el cheque, sino que deberá abonarlo a la cuenta del tenedor en caso de que éste tenga cuenta con el librado, o en su defecto lo abonará a la cuenta que para el efecto le abra. El banco tendrá desde luego, facultad de abrir o no la cuenta al tenedor del cheque, pero en todo caso responderá por pago irregular.

3) Cheque Certificado.-

El artículo 199 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone: "Antes de la emisión -

del cheque, el librador puede exigir que el librado lo certifique, declarando que existen en su poder - fondos bastantes para pagarlo". Por ser de gran interés la crítica que hace el maestro Cervantes Ahumada (25) a este artículo, me permito transcribirla: "sigue diciendo el artículo 199, la certificación - produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio. Es aquí donde, según ya indicamos, la ley cambió la naturaleza del cheque. La ley uniforme previene expresamente que el cheque no es --- aceptable, y contrariándola, la ley mexicana hace - de todo cheque certificado un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza de el documento. En este - aspecto, la ley siguió el sistema, a nuestro parecer incorrecto, de las leyes anglosajonas".

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

El primer tropiezo lo encontró el legislador en el

(25) *Opus citada.* - Página 119

~~derecho de revocación de cheque que tiene el librador, una vez transcurrido el plazo de presentación. Encontró que, aún 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 ésto, 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".~~

4) Cheque no Negociable.-

Existen varios tipos de cheque no negociables como el cheque certificado, y el cheque para abono en cuenta, o aquellos que llevan la inserción respectiva que ponga el librador o el tenedor en su caso. Los cheques no negociables, según lo dispone nuestra ley respectiva, solo se podrán endosar a un banco para su cobro.

5) Cheques de Viajero.-

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reglamenta los cheques de viajero en sus artículos 202 al 207; estos cheques de viajero son expe

dados por el librador a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o corresponsales que tenga en la República o en el extranjero. Los cheques pueden ser puestos en circulación por el librador, o por sus sucursales o corresponsales autorizados para el efecto. Estos cheques serán siempre nominativos, y el que pague deberá certificar o verificar la autenticidad de la firma estampada en el cheque, con la que aparezca certificada por el librador. Este tipo de cheques prescriben en un año a partir de que sean puestos en circulación.

6) Cheques de Caja.-

Los bancos pueden librar cheques, y en la práctica lo hacen contra sus propias dependencias, cheques que serán nominativos y no negociables; estos cheques facilitan el traslado de grandes sumas de dinero de una dependencia a otra, principalmente a aquellas que se encuentran distantes.

7) Cheques Vademecum, o con Provisión Garantizada.-

Este tipo de cheques, no lo tenemos aún en nuestro derecho, pero parece de una gran utilidad práctica por la confianza que produce en el tomador. El pro

yecto de Código de Comercio, ha reconocido la utili
dad de esta especie de origen inglés y la ha adapta
do. Este cheque tiene la posibilidad de que la ins-
titución bancaria entregue a sus cuentahabientes, -
cheques con provisión garantizada en los que consta
re la fecha en que el banco los entrega; e impresa
la cantidad máxima por la que el cheque puede ser -
librado, serán cheques nominativos y la garantía --
será de tres meses a partir de la expedición del ma
chote.

CAPITULO TERCERO

TEORIAS DE LA REPRESENTACION

- 1) Concepto y Elemento de la Representación
- 2) Teorías Explicativas de la Representación
 - a) Teoría de la Ficción
 - b) Teoría de la Substitución Real de la Personalidad - del Representado por la - del Representante
 - c) Otras Teorías
 - d) Crítica

Haremos una exposición de la institución jurídica de la representación, así como de las teorías que desde el punto de vista doctrinal han sido elaboradas para explicar dicha institución. En la misma forma destacaremos la importancia de dichas teorías, en relación con la reglamentación que hace nuestro Derecho de la Representación.

1) CONCEPTOS Y ELEMENTOS DE LA REPRESENTACION

"Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero". (13)

Bonnecase (14) nos dice al respecto: "La representación es una institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente, por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas. Con relación a una persona determinada, la representación es -

[13] Rafael Rojina Villegas.- *Derecho Civil Mexicano.*- Volumen I.- *Obligaciones.*- Página 449.- Antigua Librería Robledo.- México 1949.

[14] Según cita de Rojina Villegas.- *Opus Citada.*- Página 451.

suceptible de aplicarse mediante un contrato, hallándose entonces ante un mandatario cuyas facultades son limitadas, como hemos indicado, a la ejecución de actos jurídicos dentro de los límites establecidos convencionalmente por parte, o por el Código Civil en caso contrario".

Cesar Vivante (15) expone: "El concepto esencial de la representación consiste en que los derechos y las obligaciones contractuales pasan directamente al representado".

Alfredo Rocco (16) nos dice que la representación: "es una institución jurídica mediante la cual una persona llamada representante da vida jurídica a un negocio en nombre de otra que se denomina representado, en forma tal, que el negocio se considera como creado directamente por éste y a él pasan inmediatamente los derechos y obligaciones que nacen del negocio".

"De estos conceptos anteriores sobre la representación, encontramos haciendo un análisis, los siguientes elementos: 1) Que el acto jurídico efectuado en virtud de la representación se ejecuta por el representante, en nom-

[15] Cesar Vivante.- *Tratado de Derecho Mercantil*.- Página 302.- Volumen III.- Madrid 1936.

[16] Alfredo Rocco.- *Principios de Derecho Mercantil*.- Página 278.- Madrid 1931.

bre del representado. Esto significa que es la voluntad jurídica del representado, aunque no su voluntad psicológica, la que concurre para la validéz del acto jurídico" (17); y 2) Que el acto jurídico que se realiza por el representante, es por cuenta del representado. "En este caso el patrimonio del representado resulta afectado reportando las obligaciones que contrajo el representante; asimismo, ese patrimonio resulta beneficiado adquiriendo los derechos que nacen del acto jurídico que llevó a cabo éste". (18)

En la misma forma encontramos que la representación puede ser otorgada por el representado o por la ley, de donde se desprende lógicamente que hay dos clases de representación: legal y voluntaria.

Hay representación legal cuando lo dispone la ley para suplir la falta de eficacia de la voluntad de los incapaces, fisiológica o jurídicamente, como en la tutela, curatela, quebrados. La representación voluntaria se da por voluntad del representado y representante, por causas de utilidad práctica, para suplir diferencias de lugar y deficiencias de tiempo.

[17] Rafael Rojina Villegas.- Opus citada.- Página 452

[18] Idem.

El maestro Manuel Borja Soriano (19) nos dice al respecto: "Para que un contrato pueda celebrarse válidamente - por un representante, es necesario que éste tenga poder de obrar en nombre del representado. Este poder se confiere por la ley a los representantes de los incapaces, como son los padres de los menores y los tutores de éstos y de otros incapacitados, o por voluntad del mandante, al mandatario".

Asimismo, Rafael Rojina Villegas afirma: "Existe representación legal cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose validéz a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado. En cambio existe representación voluntaria, cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta". (20)

"Los casos de representación voluntaria se presentan fundamentalmente en el mandato en sus diversas formas: general y especial; pero también en los órganos representativos de las personas morales, especialmente en las sociedades. En la representación voluntaria existe simplemente una utilidad práctica en el mandato, para suplir cier

(19) Manuel Borja Soriano.- *Teoría General de las Obligaciones*.- Tomo I.- Página 280.- Editorial Porrúa.- México.

(20) Rafael Rojina Villegas.- *Opus citada*.- Página 454

tas deficiencias del conocimiento o para suplir diferencias de tiempo, lugar o varias ocupaciones". (21)

"En la representación voluntaria de las personas morales, existe a la vez que una utilidad, una necesidad jurídica, porque como la persona moral no puede tener voluntad como ente física y biológicamente considerado, y su voluntad es simplemente jurídica, teniendo que exteriorizarse a través de un órgano, y éste será el que la represente.

En las personas físicas la representación voluntaria no es necesaria sino útil, porque la persona física, siendo capaz, emite su voluntad y no necesita de un órgano a través del cual exteriorizarse.

En la persona moral, como no hay posibilidad de emitir una voluntad desde el punto de vista psicológico, el órgano representativo es absolutamente necesario para la manifestación de esa voluntad". (22)

Utilidad de la Representación

Colin et Capitant (23) expresan: "La institución de la representación desempeña un papel considerable en las -

[21] Rafael Rojina Villegas.- Opus citada.- Página 455

[22] Idem.

[23] Según cita de Manuel Borja Soriano.- Opus Citada.- Página 280.- Número 407.

relaciones jurídicas. Desde luego, hay incapaces que no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos, porque les falta el discernimiento necesario. La ley les nombra entonces un representante que obre por su cuenta. El incapaz llega a ser propietario, acreedor, deudor, como si él mismo hubiese contratado. Por otra parte, la representación facilita la formación de las relaciones jurídicas entre personas capaces, permitiéndoles ejecutar actos sin aparecer ellos mismos. Suprime las imposibilidades materiales u otras (alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de ocupaciones, etc.), que a menudo pondrían obstáculo a la celebración de una operación".

Respecto a la utilidad el maestro Rojina Villegas (24) expresa: "La utilidad en la representación se manifiesta desde luego en dos aspectos: 1) como una institución jurídica necesaria en la representación legal 2) como una institución jurídica práctica en la representación voluntaria".

Y complementando las anteriores opiniones exponemos la opinión del maestro Ernesto Gutiérrez y González que expresa al respecto: "Es inegable en consecuencia, la utilidad social de la representación, pues permite y otor-

(24) *Opus Citada.* - Página 454

ga al hombre el don de la ubicuidad jurídica que su existir físico le impide, y permite además que se ejerciten los derechos de las personas incapaces". (25)

2) TEORIAS EXPLICATIVAS DE LA REPRESENTACION

Diferentes teorías se han elaborado para explicar el funcionamiento de la representación, algunas de ellas totalmente opuestas entre sí, pero las exponemos a fin de que con mayor facilidad podamos apreciar las diferentes opiniones de los autores y, como consecuencia, un mejor entendimiento del funcionamiento de la representación.

a) Teoría de la Ficción

Geny (26) nos dice con referencia a la representación: "Según la concepción que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente.. Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, la facultad de hacer nacer, en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante, que se convierte así en extraño a sus propios actos. Bastaría,

[25] *Derecho de las Obligaciones.*- Página 286.- Editorial Cajica.- México 1965.- 2a. Edición

[26] Según cita de Manuel Borja Soriano.- Página 281.- Opus Citada.

se dirá, para llegar a ese resultado con invertir el principio inicial. ¿Quién no ve, sin embargo, - que eso es precisamente deformar la realidad, y -- que si se pretendiera hacerlo brutalmente y por -- vía de autoridad, se arriesgaría destruir la noción de individualidad que sigue siendo un fundamento - necesario de toda nuestra concepción del derecho? - No se puede escapar a la dificultad, sino aceptando aquí la ficción de la representación por otro, de - la cual se apartarán los excesos, sometiéndola a -- las circunstancias y condiciones necesarias".

Planiol (27) expresa: "Para la administración de -- los bienes, el tutor representa al pupilo. Su función consiste, pues, en ejecutar, en nombre y en interés de su pupilo, todos los actos jurídicos que - fueren necesarios. Ya se sabe lo que es la representación en los actos jurídicos, ficción que reputa hechos por el representado, en la especie el pupilo, los actos ejecutados por el representante, en la especie el tutor". Asimismo, con referencia a la representación entre esposos nos dice: "Es siempre -- aquel de los dos que da mandato al otro, el que se reputa ejecutar el acto que es objeto del mandato,

[27] Según Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Citada.- Pá-gina 281.

gracias a la ficción de la representación en los actos jurídicos".

b) Teoría de la Substitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante.

Pilón (28) nos dice sobre esta teoría: "La representación se analiza en la substitución real y completa de la personalidad jurídica del representante a la del representado; en otros términos, es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado".

Colin Et Capitant (29) expresan: "Más vale reconocer simplemente que en el estado actual del Derecho un acto jurídico puede producir sus efectos en una persona distinta de aquella que lo ha ejecutado. - Así, el acto hecho por un representante presenta un doble aspecto. Por una parte, el representante es el que hace el acto; por la otra, los efectos de este acto se producen en el representado".

[28] Según Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Citada.- Página 281.

[29] Según cita Manuel Borja Soriano.- Opus Citada.- Página 285.

Planiol (30) opina en el mismo sentido: "El representante en lugar de ponerse la personalidad de el representado, le substituye la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato".

Ihering (31) afirma: "En el fondo, el principio de la representación no es otra cosa que la separación de la causa y del efecto del acto; la causa: la acción concierne a la persona del representante; el efecto: el derecho, concierne al representado".

c) Otras Teorías

Teoría de Nuncio.- Popesco Ramniceano (32) expone que: "Según Savigny, promotor de esta teoría, el representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quien lleva la palabra del representado. Es éste quien contrata en realidad y no el representante, el que no declara su propia voluntad sino la voluntad de otro.... Decir de un representante que no es otra cosa que un mensajero, es decir, simple

[30] Según Cita Manuel Borja Soriano.- Opus Citada.- Página 285

[31] Idem.- Página 286.- Número 426

[32] Idem.- Página 284

mente que un representante no lo es. Y ¿no es por una verdadera ficción por lo que se ha podido decir que el representante no hace sino transmitir - la voluntad de el representado, cuando este último es un incapaz, un loco, una persona incierta o futura? Esta teoría, que ninguna persona defiende -- hoy, es impotente para explicar todos los casos de representación, ella conduce, por otra parte, a -- consecuencias injustas: no explica la representación legal, la representación de protección; conduce a no tener en cuenta para las condiciones de capacidad y para los vicios del consentimiento, sino a la persona del representado".

Teoría de Cooperación.- Mitteis (33) en apoyo de esta teoría afirma: "Hay que admitir que el representante no contrata solo, y que el representado - no contrata de manera exclusiva, sino que ambos -- contratan jurídicamente y los dos producen el acto jurídico. No hay que hacer caso de la voluntad del representante, sino en la medida en que la ha manifiestado psicológicamente, hay que tomar en consideración, por consiguiente, las instrucciones que ha recibido del representado. En la medida de estas

[33] Según Cita de Manuel Borja Soriano.- Opus citada.-
Página 284.

instrucciones, es este último el que quiere; en cuanto a lo demás, es el representante".

Vivante (34): "Tanto el representado como el representante cooperan a la formación del negocio, y se debe determinar su validez y su contenido según las dos voluntades del representante y del representado, en la parte en que cada una efectivamente influye en la formación del negocio. Según esta doctrina, en el mandato general se deberá atender esencialmente a la voluntad del representante, en el mandato específico se deberá esencialmente tener en cuenta la voluntad del representado, y en el mandato en el que se encuentran determinados sólo algunos elementos, se deberá atender simultáneamente a las dos voluntades, a cada una en la parte concreta de las determinaciones contractuales respectivas".

d) Crítica

Haciendo un breve análisis de las teorías expuestas encontramos que dos de ellas merecen especial atención. Las restantes son insuficientes en sí mismas para explicar los diferentes casos de representación,

[34] Según Cita de Manuel Borja Soriano.- Opus Citada.- Página 285.

Estas dos teorías que merecen especial atención son: La Teoría de la Ficción y La Teoría de la Substitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante. La importancia de éstas dos teorías es diferente, puesto que la primera de ellas la tiene en virtud de que está contenida en la reglamentación que hace nuestro código de 1870, época en que la teoría de la ficción dominaba la mente de los tratadistas. Encontramos, -- pues, que cualquier cuestión que pueda surgir sobre la representación en nuestro Derecho, debemos interpretarla a la luz de la teoría de la ficción.

La segunda teoría, la de la substitución real de la personalidad del representado por la del representante, es en realidad la teoría más idónea para explicar, desde el punto de vista doctrinal, la institución de la representación en sus dos formas, es decir, la legal y la voluntaria.

Hablar de substitución de la personalidad es a todas luces más acorde que hablar de una ficción para

explicar la representación legal, puesto que, en estos casos de representación, el representado - carece de voluntad jurídica, y no puede pensarse ni por mera ficción que el representado pone su voluntad para la eficacia del acto jurídico, pues to que esa voluntad no es eficaz para engendrar - consecuencias de derecho por disposición expresa de la misma Ley. Debemos tener en cuenta, así mis mo, que la capacidad jurídica se escinde en capaci dad de goce y de ejercicio, y la incapacidad de e- jercicio, origina carencia de voluntad, por lo que la Ley permite que la voluntad de un tercero subs- tituya la del incapáz.

CAPITULO CUARTO

E L M A N D A T O:

Introducción

- a) **Concepto de Mandato**
- b) **Elementos Personales**
- c) **Especies y Efectos**
- d) **Extinción del Mandato**

INTRODUCCION

De las tres clases de mandato existentes en nuestro Derecho: mandato voluntario, judicial y oficioso, trataremos solamente el primero de ellos por ser el que tiene mayor interés - para los efectos del presente estudio.

El contrato de mandato se conserva en nuestro Derecho, más o menos dentro de los lineamientos establecidos en el Derecho Romano, salvo algunas diferencias importantes. En el Derecho Romano era esencial para la existencia misma del -- mandato que fuera gratuito. Encontramos asimismo, que en nuestro Derecho actual, el mandatario puede actuar en nombre y por cuenta del mandante, y los efectos del acto recaen directamente en la persona de éste último, o lo que es lo mismo funciona en el mandato la idea de representación que no es admitida en el Derecho Romano, en el cual, por regla general una persona no puede adquirir ni obligarse más que por sí misma. Consecuencia de esto es que el mandatario no representa al mandante y las relaciones del mandato son extrañas a los terceros. El mandatario es quien se hace propietario, acreedor o deudor, de conformidad con la naturaleza del acto realizado. Estando obligado el mandatario a - transmitir al mandante el beneficio de la operación, y el - mandante debe descargarle de las obligaciones.

EL MANDATO

a) Concepto de Mandato.-

El artículo 2546 de nuestro Código Civil vigente, define al mandato en la siguiente forma "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

De esta definición vemos claramente que en nuestro Derecho Civil sólo pueden ser objeto de mandato los actos jurídicos, a diferencia de otras legislaciones, como la alemana, que sí permiten que el contrato de mandato recaiga sobre actos o hechos materiales.

El contrato de mandato está basado en la idea de representación, es decir, el mandatario es un representante del mandante. En nuestro Código Civil el contrato de mandato ya no se basa exclusivamente en la idea de la representación, puesto que de conformidad con el artículo 2560 del mismo código, el mandatario podrá ejecutar los actos objeto del mandato, tratando en su propio nombre o en el del mandante. Esto significa que el mandato podrá ser un contrato representativo y no representativo. Asimismo, nuestro Código de Comercio con res-

pecto a la comisión mercantil (mandato mercantil) establece la posibilidad de que se celebre la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. Es decir, mandato sin representación.

b) Elementos Personales.-

Encontramos en el contrato de mandato dos elementos personales: mandante y mandatario. El mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encomienda y a su vez el mandante se obliga a remunerar al mandatario, puesto que el contrato de mandato es en nuestro Derecho un contrato naturalmente oneroso; vemos que en este sentido existe una diferencia de nuestro Código Civil vigente con la tradición jurídica. Ya que tradicionalmente, y desde el derecho romano, el mandato fué gratuito, entre amigos. El término "mandato" en su origen latino "manus dare" (dar la mano) contiene la calidad de gratuito por esencia.

En nuestro derecho es pues el contrato de mandato, naturalmente oneroso y sólo será gratuito por convenio expreso entre las partes; bajo el concepto de que el mandatario debe ejecutar los actos objeto del mandato personalmente, salvo que tenga autorización para delegar el encargo, y que tal ejecución debe hacerla siguiendo las instrucciones del mandante.

c) Especies y Efectos.-

Como hemos visto, existe mandato representativo y mandato sin representación. Es representativo el mandato, - cuando los actos jurídicos objeto del mismo son realizados por el mandatario en nombre del mandante y no en -- nombre propio. En este caso el mandante tanto aprovecha directamente los beneficios, cuanto soporta las cargas del acto jurídico realizado. Esto significa que entre mandante y mandatario existe una inegable relación jurídica que se rige no sólo por las cláusulas del mandato, sino por la ley. Sin embargo, entre el mandatario y el tercero con quien contrata no existe una verdadera relación jurídica, puesto que el acto jurídico no se realiza en nombre y por cuenta del mandatario, sino del mandante; como consecuencia, entre el mandante y el tercero se establece una verdadera relación jurídica como si hubiese contratado el mandante mismo.

En cambio, como en el mandato sin representación el mandatario ejecuta el acto jurídico objeto del mandato en nombre propio, sin ostentarse como representante del - mandante, de ello resulta que los efectos jurídicos del acto realizado, se producirán con relación al mandatario y no al mandante, y que entre este último y el tercero no haya relación jurídica alguna.

Nuestro Derecho, además de las dos especies anteriores del mandato, reglamenta estas otras dos: el mandato general y el especial. Y dentro de ambos considera estas tres clases: para actos de dominio, para actos de administración, y para pleitos y cobranzas, estribando la diferencia en las distintas naturalezas de los actos objeto de cada mandato. Sin embargo, encontramos también que entre estas tres clases de mandato existe una jerarquía, a pesar de que nuestro código nada dice al respecto. Podemos considerar que el mandato para actos de dominio contiene implícitos los otros dos tipos de mandato: para actos de administración, y para actos de pleitos y cobranzas; ésto tiene su fundamento en el principio jurídico de "concedido lo más debe entenderse concedido lo menos". Asimismo, y con fundamento en el principio señalado, podemos considerar que el mandato para actos de administración contiene implícitamente al mandato para pleitos y cobranzas.

Con respecto al primero de los mandatos aludidos, el artículo 2554 del Código Civil vigente en su párrafo tercero, nos es muy ilustrativo: "En los poderes generales para actos de dominio, bastará con que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos".

Podemos ver con claridad que este artículo hace mención expresa de actos de administración y actos de pleitos y cobranzas.

Asimismo, el artículo citado con referencia a los actos que puede realizar el mandatario en un mandato general, nos dice que se podrán realizar en forma extensiva teniendo todas las facultades implícitas y sólo tendrá restricción el mandatario de realizar los actos jurídicos cuya limitación expresa se ostente en el mandato mismo, al preceptuar: "Cuando se quieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales".

El mandato especial es el que se da para realizar uno o varios actos jurídicos determinados que constarán expresamente en el mandato, y el mandatario no podrá realizar ningún acto que no esté expresamente permitido en el -- mandato. Esto significa que el criterio para ver cuales actos puede realizar el mandatario, es en forma restrictiva.

d) Extinción del Mandato.-

Los casos de terminación del mandato los establece el -

artículo 2595 del Código Civil que reza al respecto: "El mandato termina: I.- Por la revocación; II.- Por la renuncia del mandatario; III.- Por la muerte del mandatario o del mandante; IV.- Por la interdicción de uno u otro; V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido; VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671, 672".

Aparentemente este artículo en sus fracciones I y II, deja al arbitrio de cualquiera de las partes el cumplimiento del contrato, en contravención de lo establecido por el artículo 1797 del Código Civil que establece: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". Tomando en consideración que el mandato es un contrato intuitu personae, es decir, un contrato en el cual es de primordial importancia la persona misma de los contratantes, o en otras palabras se confiere a determinada persona por sus cualidades personales como honradez y conocimientos; por lo que en caso de que en el mandatario se disminuyan o cesen las cualidades por las que le fué concedido el mandato, el mandante podrá dar por terminado el contrato o lo que es lo mismo revocar el mandato. En realidad no es ni la validéz del contrato, ni el cumplimiento del mismo lo que se deja al arbitrio de los contratantes, sino que lo que se deja al arbitrio de los mismos es la terminación del contrato.

CAPITULO QUINTO

LA REPRESENTACION EN EL CHEQUE

- a) Concepto y Elementos
- b) Artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- c) Artículo 103 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- d) Efectos Jurídicos
- e) La Tácita Representación.- Artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- f) De los Administradores de Sociedades Mercantiles.- Artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Artículo 2554 del Código Civil. Artículo 91 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- Artículo 129 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas
- g) El Endoso Bancario en Cuenta
- h) El Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina

LA REPRESENTACION EN EL CHEQUE

Se hace necesario fijar el concepto de la representación en el cheque para mayor claridad y comprensión del presente estudio; consecuentemente es necesario también, hacer alusión a los elementos que contiene para poder fijar así, el alcance y los límites del estudio que nos ocupa.

a) Concepto y Elementos.-

La representación en el cheque podemos definirla como: "La facultad de librar cheques a nombre y por cuenta de un tercero". Esta facultad de referencia, tiene su origen ya sea en la voluntad de las partes o en la Ley, como veremos al hacer el análisis de las disposiciones legales que, en nuestro derecho, se refieren en una forma directa o indirecta, a los casos y a las formas de conceder la representación para librar cheques a nombre y por cuenta de un tercero.

En el concepto dado con anterioridad encontramos los siguientes elementos personales: 1.- Representado (signatario y librador jurídico del cheque) 2.- Representante (librador y signatario material del cheque); 3.- Tomador o beneficiario; 4.- Librado. Hacer la distinción entre los elementos personales de la representación en

el cheque, es de singular importancia para los casos en que se presenten irregularidades en el cheque; por ejemplo en los casos de falsificación de la firma, deberá cotejarse con la firma del signatario material (representante) y no con la del signatario jurídico (representado); asimismo, en los casos de falta de pago del cheque por cualquier circunstancia imputable al librador, deberá atenderse al librador jurídico, y no al librador material pues éste último es solo un instrumento del primero. A simple vista podríamos pensar que el cuarto elemento personal (librado) no forma parte en forma alguna de la relación jurídica de la representación en el cheque, pero su participación es de gran importancia para la normalidad de la representación, puesto que, en cualquier caso en que se conceda ésta, deberá concurrir el librado a fin de que registre la firma del que habrá de ser representante sin cuyo requisito no se pagará cheque alguno. En la misma forma el tomador o beneficiario de un cheque, en algunos casos forma parte directa de la relación, ya que cuando el representado dirige la autorización por escrito al tercero con quien habrá de contratar el representante, quedará a voluntad del tercero aceptar o no el cheque, amén de que, en todo caso el tomador o beneficiario es indispensable para la existencia del libramiento del cheque y circulación del mismo.

Encontramos pues, que todos los elementos mencionados - son necesarios para el correcto funcionamiento de la representación en el cheque; pero para la simple existencia de la facultad de librar cheques a nombre y por cuenta de un tercero, bastará que exista solamente el poder dado conforme a la Ley; es decir, en cualquiera de las formas establecidas por los diferentes preceptos relativos que a continuación analizaremos.

b) Artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. -

Este precepto establece: "La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, se confiere: I) Mediante poder inscrito debidamente en el Registro Público del Comercio; y II) Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante. En el caso de la fracción primera, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción segunda solo respecto de aquella a quien la declaración haya sido dirigida" Reglamenta este artículo las formas de conceder en general, la representación para suscribir títulos de crédito, -- dentro de los cuales queda comprendido el cheque, respecto del cual nos interesa hacer el análisis de la repre-

sentación para los efectos del presente estudio; asimismo se hace necesario aclarar que toda referencia que hagamos de aquí en adelante sobre la representación, deberá entenderse hecha sobre el cheque.

Aparentemente este artículo enuncia las únicas formas de conceder la representación en el cheque, pero al analizar sucesivamente los preceptos mencionados en este capítulo, veremos que la representación en el cheque se concede, -- además, en formas diversas a las enunciadas por el precepto mencionado.

Sin lugar a dudas, si estas dos formas de conceder la representación para librar cheques fuesen únicas, sería a todas luces loable en virtud de que se evitarían discrepancias jurídicas que originan inseguridad en el medio social; pero a pesar de los buenos deseos del legislador al tratar de establecer en el mencionado artículo, las posibles formas de conceder la representación para librar cheques, encontramos en nuestro derecho diversidad de preceptos aplicables, quizás con base en las diferencias naturales entre los diferentes títulos de crédito, pero que sin lugar a dudas dan lugar a confusiones sobre el precepto aplicable.

Analizando la representación en el cheque a través del

espíritu del artículo 9o, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos algunos problemas de orden práctico; en el supuesto establecido por este artículo en la fracción primera, es suficiente para que exista la facultad de representación en el cheque, pero será necesario como ya dijimos para el funcionamiento normal de esta institución, que el librado tenga conocimiento de dicha facultad a fin de que registre la firma del representante, sin cuyo requisito ningún cheque librado en estas circunstancias será pagado.

En el supuesto de la fracción segunda encontramos otro problema; ¿Quién es el tercero con quien habrá de contratar el representante, ¿será el tercero, el tomador del cheque? Si consideramos que el tercero de referencia es el tomador del cheque como parece lo más obvio, puesto que entre representante y librado no existe relación jurídica alguna; podemos decir entonces que, será además indispensable que el librado registre la firma con anterioridad al libramiento de cheque alguno. Ahora bien, registrada la firma del representante en el registro -- del librado, podrá aquel librar cheques hasta el agotamiento de los fondos y aún después. Y ¿Qué efectos jurídicos tendrá el libramiento de cheques con posterioridad al agotamiento de los fondos? Como es lógico pensar el representado podrá en estos casos, excepcionarse contra

los beneficiarios a quienes no haya dirigido la autorización por escrito a que hace referencia la segunda fracción del artículo que se analiza; asimismo el representante podrá excepcionarse con fundamento en que firmó en representación, pudiendo probarlo con la autorización que exista en el banco. Este tipo de problemas se presenta con demasiada frecuencia en perjuicio de los tomadores de buena fé.

c) Artículo 103, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.-

Este artículo preceptúa: "Toda persona que tenga abierta cuenta de cheques, podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de las sumas depositadas. Para este efecto será bastante la autorización firmada en los registros especiales que lleve la institución depositaria".

La autorización a que hace referencia este artículo, es una auténtica representación para librar cheques; según el texto de este artículo, la autorización solo faculta al representante para disponer hasta el monto de las sumas depositadas, lo que significa que los terceros de buena fé que sean beneficiarios de los cheques que libere el representante, no conocerán en forma alguna los límites de la representación y en ocasiones ni la existencia

de esta, por lo que será necesario completar lo establecido por el artículo que se analiza con cualquiera de las formas establecidas en el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

d) Efectos Jurídicos.-

La forma de conceder representación, según lo preceptuado por el artículo 103 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, tendrá efectos solamente entre los contratantes, es decir, entre cuentahabiente y autorizado por una parte, y entre cuentahabiente y banco depositario por la otra; siendo necesario complementar esta autorización con cualquiera de las formas establecidas por el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a fin de que, los efectos surtan con relación a los terceros tomadores de los cheques librados por el representante.

Pero para el caso de que la representación conste exclusivamente en los términos del artículo 103 mencionado, el representante podrá ostentarse como tal o en su defecto que actúa en su propio nombre. En el primer caso el representante que libere un cheque sin fondos, no será objeto pasivo de la acción respectiva, sino el representado

que a su vez, podrá excepcionarse en virtud de que la autorización que concedió tenía como límite hasta el monto de las sumas depositadas, tal como lo establece el artículo de referencia, amén de que, no concedió poder en ninguna de las formas establecidas por el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En el segundo caso, es decir cuando el representante se ostenta que actúa en su propio nombre; el tomador al ejercitar su acción por falta de pago, se encontrará con que el signatario del documento, se excepciona con base en que firmó en representación y no en nombre propio; siendo prácticamente difícil que el actor pueda probar que el signatario se ostentó que actuaba en nombre propio al suscribir el cheque. Cualquiera de estas dos formas aludidadas se presentan en la práctica con demasiada frecuencia, en perjuicio de los tomadores de buena fé.

e) La Tácita Representación.- Artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.-

"Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción tercera del artículo 8o, contra el tenedor de buena fé. La buena fé se presume salvo

prueba en contrario, siempre que concurren las demás circunstancias que en este artículo se expresan".

La representación llamada tácita, contenida en este artículo, es a todas luces plausible por su tendencia a proteger a los terceros de buena fé, que reciban cheques -- como forma de pago, y que el librador se ostente como representante de un tercero que, haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves a que se crea que el representante es auténtico. Desde un punto de vista muy personal, existen actos que no son positivos ni omisiones graves, y que sin embargo, contribuyen a formar ante un tercero tomador de un cheque, una imagen de auténtico representante de la persona que se ostenta; actos que de ninguna manera son imputables al aparente representado. Es a manera de ejemplo, el caso de que una persona se ostenta como representante de una persona física o moral y por circunstancias de confianza con ésta última, pueda utilizar medios que lleven al tercero a creer que sí es representante, ignorando obviamente el aparente representado, los actos mencionados. Tenemos además, que tomar en cuenta la circunstancia de que, el tomador de un cheque en estas circunstancias, tendrá que probar que el -- aparente representado es responsable del libramiento del cheque por actos u omisiones graves imputables al mismo, circunstancia que en todo caso quedará a criterio del --

procedimiento declarará la existencia o inexistencia de los actos; como consecuencia el tomador tendrá que esperar a través de un largo proceso, obtener una sentencia que si le es desfavorable, podrá entonces ejercitar su acción contra aquel que se ostentó como representante, con el inminente riesgo de que éste sea insolvente o desaparezca. La reglamentación del artículo 11 mencionado, resulta pues insuficiente e ineficaz para proteger los derechos de los terceros de buena fé que tomen un cheque en circunstancias similares a las aquí descritas.

Se hace necesario pues, tomar en cuenta las circunstancias de hecho que se dan en la práctica, para encontrar mejores formulas tendientes a proteger a los terceros de buena fé, que a manera de beneficiarios intervengan en el libramiento de cheques; asimismo, que redunde en beneficio de las relaciones comerciales por la mayor confianza que produzcan los cheques en su aceptación.

f) De los Administradores de Sociedades Mercantiles (Artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Este artículo establece: "La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cam-

biariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración a que se refiere el artículo 9o. Establece este primer párrafo, el principio de la representación para obligar cambiariamente a un tercero deberá ser expresa, y constar en cualquiera de las dos formas establecidas por el artículo 9o. del mismo ordenamiento. En el segundo párrafo establece: "Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de estas, por el hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos". Establece este artículo en su segundo párrafo, una forma de representación tácita para suscribir letras de cambio, a contrario sensu de lo que establece en su primer párrafo, puesto que, lo que deberá constar expresamente será la limitación que al respecto conste en el poder respectivo o en los estatutos de la negociación. Si se quiere limitar dicha autorización y no consta en alguna de las dos formas preceptuadas se entenderá como una omisión grave, en los términos del artículo 11 de la misma ley.

Si bien es cierto que, el artículo 85 que estudiamos señala expresamente que la representación que menciona es -- para suscribir letras de cambio, también es cierto que le es aplicable al cheque de conformidad con lo preceptuado

por el artículo 196 del mismo ordenamiento que dispone:
"Son aplicables al cheque, en lo conducente los artículos85".

Artículo 2554 del Código Civil.-

Este artículo dispone que en los poderes generales en sus tres formas; para actos de dominio, para actos de administración y para pleitos y cobranzas, bastará que se otorguen con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

Vemos una clara discrepancia entre lo dispuesto por este último artículo con lo que preceptua la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 9o. y 85. ¿Podríamos decir que existe conflicto entre ambos ordenamientos, y en su caso cual será el aplicable en lo que a representación para librar cheques se refiere?

De conformidad con lo establecido por el artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: "Todas las operaciones que sobre títulos de crédito se realicen, se regirán por esta Ley y -- las demás leyes especiales, en su defecto por la legislación mercantil, por los usos bancarios y mercantiles y - en su defecto por el derecho común". Consecuentemente -

el precepto aplicable será el artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en concordancia con el artículo 85 de la misma Ley; es decir la representación para librar cheques debe conferirse en cualquiera de las formas establecidas por estos preceptos, y para el caso de que dicha facultad se confiera mediante un poder general en los términos del artículo 2554 del Código Civil, deberá constar expresamente en el mismo la facultad de librar cheques, salvo en los casos de que el poder sea para constatar el cargo de gerentes o administradores de sociedades o negociaciones mercantiles, en cuyo caso no será necesaria tal mención pues se registrará entonces por lo establecido en el párrafo segundo del artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y solo se insertarán las limitaciones que en cuyo caso se quieran imponer a la facultad de librar cheques.

El artículo 91 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, contiene una excepción a la regla, al establecer en su segundo párrafo que los poderes que otorguen las instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, y que se otorguen de conformidad con el artículo 2554 del Código Civil, se entenderá que comprenden la facultad de otorgar y emitir títulos de crédito, aún cuando no se mencione expresamente dicha facultad.

La disposición aquí contenida es exclusivamente para los casos de poderes que otorguen las instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, cualquiera que sea la persona a la que se conceda, puesto que este precepto no menciona limitación a la extensión que comprende, por la forma en que está redactado. Para los casos que menciona este precepto, con fundamento en lo establecido por el artículo 2o, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la excepción que establece el artículo que se estudia, surte solamente para los casos que el mismo precepto menciona.

Artículo 129 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. -

Este artículo preceptúa que: "Los poderes que las instituciones de fianzas otorguen, no requerirán otras inserciones que las relativas al acuerdo del consejo sobre el particular y a la designación de los consejeros". En los poderes mencionados por este artículo, deberá insertarse necesariamente la facultad para librar cheques puesto -- que, no contiene excepción alguna a lo preceptuado por el aludido artículo 85.

El Endoso Bancario en Cuenta. -

El endoso bancario en cuenta podría implicar en determi-

nados casos un mandato para librar cheques, pero en ninguna forma sería representativo. El caso determinado de referencia, se puede dar cuando con el fin de que el tomador o beneficiario realice en nombre y por cuenta del librador determinados actos jurídicos, éste último entrega al primero una cantidad determinada para el efecto, - en un cheque con la cláusula "para abono en cuenta". El beneficiario podrá disponer de la suma, solo librando -- nuevos cheques que en todo caso firmará en su propio nombre y no habrá representación.

h) El Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina.-

Este proyecto en sus artículos 21 a 24 contiene en lo -- que a representación para librar cheques se refiere, -- idénticas disposiciones a las contenidas en los artículos 9, 11, 85 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Consecuentemente, a este proyecto le son aplicables las críticas que hemos hecho a nuestra legislación vigente, en virtud de que, en esencia dicho proyecto no contiene disposición alguna tendiente a proteger con mayor eficacia a los tomadores o beneficiarios que de buen fé inter vengan en el libramiento de cheques por representante.

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONS

En el conjunto de actividades en que se desarrolla la vida moderna, es inegable la gran utilidad que la representación proporciona; inegable también, es la gran utilidad con que contribuye el cheque como medio de pago.

La incesante evolución del derecho, pretende normar las formas de conducta, que por naturaleza son variantes y evolutivas. Dicha evolución se manifiesta a través de nuevas instituciones jurídicas, cuya finalidad es garantizar con la mayor eficacia posible, la seguridad de aquellos que actúan de buena fé, en virtud de que:

"La buena fé es base inspiradora de todo el derecho y debe serlo, por ende, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones jurídicas y en todos los actos del proceso en que intervengan". (*)

Es necesario así, destacar la importancia de la representación en el cheque, dentro de las relaciones comerciales modernas y futuras; destacando también, la importancia de establecer nuevas fórmulas que brinden mayor protección a los terceros de buena fé que intervengan como beneficiarios o tomadores de cheques, librados por representante.

[*] *Apendice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación.- Página 310.- Ejecutoria 102.*

Proponemos pues, establecer en la representación en el cheque: "Una obligación solidaria entre representante y representado". Esta fórmula produciría los siguientes efectos:

El tomador de un cheque librado por representante, tendría las ventajas de la solidaridad pasiva, es decir un doble vínculo y un solo objeto, una doble garantía potencial en el pago, formada por el patrimonio del representado y el patrimonio del representante. Podría así, el beneficiario del cheque al ejercitar su acción por falta de pago, garantizar inclusive el pago del cheque con --- ambos patrimonios, sin perjuicio de que a través del proceso, si el representante demuestra plenamente que actuó de buena fé, se le de acción a éste para repetir contra el representado.

Fundamento de la obligación del representante.- La obligación del representante, la fundamentamos en su actuación dolosa, pues en toda ocasión de libramiento de cheques sin fondos, estará actuando éste, con dolo. Ya que conociendo el estado de la cuenta y librar un cheque sin fondos estará obviamente actuando en forma dolosa, o si en su caso, desconoce el estado de la cuenta, estará -- actuando con negligencia, y en ambos casos es responsable de los daños y perjuicios que resulten en perjuicio de terceros de buena fé.

Ahora bien, si el representante al librar un cheque sin fondos, se ostenta que actúa en nombre propio, la responsabilidad tendrá su origen en el propio dolo del representante.

Igualmente si el representante se presta a librar cheques sin fondos en contubernio con el representado, justo es que su actuación le obligue.

Como consecuencia, si nuestra finalidad es proteger a quienes actúan de buena fé, sería injusto que el representante que actúe de buena fé, tuviera que resentir en su patrimonio el menoscabo que por causas ajenas a su actuación resultaren del libramiento de un cheque sin fondos, por lo que, justo es, que el representante que demuestre durante el proceso que no es responsable por no haber actuado en forma dolosa, ni de mala fé, se le conceda acción para repetir contra el representado por el monto de lo pagado, más los daños y perjuicios que se le causen.

Efectos jurídicos para el representado.- Este tiene la obligación de responder por todos los actos que el representante realice en su nombre, y aún por los actos que realice éste último en nombre propio, pero con elementos proporcionados por el representado. Como conse-

cuencia todo posible representado en el caso, será más cuidadoso y exigente de las cualidades de la persona - que lo ha de representar.

Amén de que, en todo caso, por virtud de la representación el representado tiene acción contra el representante que se extralimite en los actos más allá de las facultades concedidas.

El fundamento de la obligación solidaria lo encontramos en el acto jurídico del nombramiento y aceptación del cargo de representante; acto jurídico en el cual solo intervienen representado y representante, consecuentemente, serán los únicos responsables de todos los actos que resulten del primero, en perjuicio de terceros de buena fé.

La responsabilidad por actos que resulten como consecuencia de un contrato, corresponde solo a quienes participan en éste último.

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

- Ascarelli Tullio.-
Teoría General de los Títulos de Crédito.- Editorial Jus.- México 1947.- Traducción de Rene Cacheaux Sanabria.
- Balsa Antelo y Belluci.-
Técnica Jurídica del Cheque.- El Ateneo.- Buenos Aires.- 1942.
- Borja Soriano Rafael.-
Teoría General de las Obligaciones.- Tomo I.- Ed. Porrúa.- México 1966.
- Cervantes Ahumada Radl.-
Títulos y Operaciones de Crédito.- Editorial Herreno, S.A. México 1969.- Sexta Edición.-
- Garrigues Joaquín.-
Curso de Derecho Mercantil.- Tomo I.- Quinta Edición.- Madrid.
- Gutiérrez y González Ernesto.-
Derecho de las Obligaciones.- Editorial Cajica.- México 1965.
- Huguet y Campaña Pedro.-
La Letra de Cambio, Cheques, Pagars, Talones.- Ed. Giner.- Madrid 1958.
- J. Tena Felipe.-
Derecho Mercantil Mexicano.- Quinta Edición.- México 1967.
- Messineo Francesco.-
Derecho Civil y Comercial.- Vol. VI.- Buenos Aires 1954.

- Pallares Eduardo.-
Títulos de Crédito en General.-
Ediciones Botas.- México 1952.
- Rocco Alfredo.-
Principios de Derecho Mercan-
til.- Madrid 1931.
- Rojina Villegas Rafael.-
Derecho Civil Mexicano.- Vol.
I.- Antigua Librería Robledo.-
México 1949.
- Salandra Vittorio.-
Curso de Derecho Mercantil.- Mé-
xico 1949.- Trad. de Jorge Ba-
rrera Graf.
- Vicente y Gela Agustín.-
Los Títulos de Crédito.- Zarago-
za 1933.
- Vivante Cesar.-
Instituciones de Derecho Comer-
cial.- Trad. de Ruggero Mazzi.-
Roma 1928.
- Vivante Cesar.-
Tratado de Derecho Mercantil.-
Vol. III.- Madrid 1936.

I N D I C E

I N D I C E

Pág.

CAPITULO I.

INTRODUCCION.....	6
a) Los Títulos de Crédito.....	7
b) Denominación y Concepto.....	10
c) Características Principales.....	12
1) Incorporación.....	
2) Legitimación.....	15
3) Literalidad.....	19
4) Autonomía.....	22

CAPITULO II.

EL CHEQUE.....	28
a) Antecedentes Históricos.....	29
b) Presupuestos y Requisitos.....	33
c) Teorías Explicativas del Cheque.....	36
d) Elementos Personales.....	40
e) Formas Especiales del Cheque.....	41
1) Cheque Cruzado.....	
2) Cheque para Abono en Cuenta.....	42
3) Cheque Certificado.....	
4) Cheque no Negociable.....	44
5) Cheque de Viajero.....	
6) Cheque de Caja.....	45
7) Cheque Vademecum o con Provisión Garantizada.....	

CAPITULO III.

TEORIAS DE LA REPRESENTACION.....	48
1) Concepto y Elementos de la Representación..	49
2) Teorías Explicativas de la Representación..	55
a) Teoría de la Ficción.....	
b) Teoría de la Substitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante.....	57
c) Otras Teorías.....	58
d) Crítica.....	60

CAPITULO IV.		Pág.
EL MANDATO.....		65
Introducción.....		66
a) Concepto de Mandato.....		67
b) Elementos Personales.....		68
c) Especies y Efectos.....		69
d) Extinción del Mandato.....		71
 CAPITULO V.		
LA REPRESENTACION EN EL CHEQUE.....		74
a) Concepto y Elementos.....		75
b) Artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....		77
c) Artículo 103 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.....		80
d) Efectos Jurídicos.....		81
e) La Tácita Representación.- Artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....		82
f) De los Administradores de Sociedades Mercantiles.- Artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Artículo 2554 del Código Civil.- Artículo 91 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- Artículo 129 de la Ley General de Instituciones de Fianzas.....		84
g) El Endoso Bancario en Cuenta.....		88
h) El Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina.....		89
 CAPITULO VI.		
CONCLUSIONES.....		91
BIBLIOGRAFIA.....		96