



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO 28
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL 381

" LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RAUL SANCHEZ GONZALEZ



MEXICO, D. F. 1983



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

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

I.- LOS TITULOS DE CREDITO.

1.- Denominación y concepto.

2.- Características principales:

2.1.- Incorporación.

2.2.- Legitimación.

2.3.- Literalidad.

2.4.- Autonomía.

I.- 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 que se incorporan a los títulos de crédito, circulan en forma más fácil que las mercancías.

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: "La práctica comercial ha sentido, pues, la necesidad de una rápida y segura circulación, que ponga al tercero en la condición de poder contar de manera segura con el crédito que se le ha cedido. A estas exigencias provee justamente el título de crédito."

(1) Tullio Ascarelli. Derecho mercantil, traducción del italiano por Felipe de J. Tena, editorial porrua. México - 1940, p. 452.

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 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 César Vivante.

Agustín Vicente y Gela, (2) señala: "Mediante los documentos que estudiamos se realiza la circulación de los valores con la máxima facilidad. La transmisibilidad de las obligaciones desde el punto de vista activo es fundamentalmente una exigencia de orden económico. Nada más sencillo para efectuarla que consignar el crédito en un pedazo de papel y hacer de éste el soporte material de la obligación misma. - - Quien adquiere el título con arreglo a los procedimientos establecidos por la propia ley para su circulación - regular tenedor, acreedor formal - queda investido automáticamente del derecho a exigir la prestación que en el mismo consta."

(2) Agustín Vicente y Gela. Curso de derecho mercantil comparado, editorial la académica, Zaragoza España 1944, - tomo primero, p. 356.

Y agrega Vicente y Gela: "La seguridad de las transacciones demanda para los títulos de crédito estas tres características: literalidad, autonomía, e incorporación."

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.

1.- DENOMINACION Y CONCEPTO

La denominación "títulos de crédito" originada en la doctrina italiana no es aceptada por algunos autores (3) como correcta y proponen 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, (4) 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 substituirlo, nos parece más desafortunado aún,-

(3) Entre otros, Brunner, Mantilla Molina, Joaquín Rodríguez Rodríguez; e incluso en la ley de quiebras y suspensión de pagos se utiliza dicho término.

(4) Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y operaciones de crédito, editorial herrero. México 1979, p. 9.

por pretender castellanizar, una no muy acertada traducción. Por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito; así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no pueden decirse que incorporen un valor."

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, (5) -- adopta la denominación procedente de la doctrina italiana, es así como el artículo 5º de la citada ley define a los títulos de crédito, como: "Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna." Vemos claramente que nuestra ley 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 artícu-

(5) Ley general de títulos y operaciones de crédito. México 1932.

lo 1º. de la L.T.O.C., así como todas las operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio.

Siendo necesario agregar, que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles, independientemente de que quienes los suscriban o los posean sean o no comerciantes.

2.- CARACTERISTICAS PRINCIPALES

2.1.- INCORPORACION

De la primera parte de la definición del artículo 5º 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. Lorenzo Mossa, (6)- señala: "Los títulos de crédito son papeles o documentos - que llevan en sí un valor económico y jurídico porque el papel contiene un derecho real, o de participación social, o expresa una obligación o promesa formal y rigurosa. El - valor no existe sin el documento o sin los subrogados o - subtítulos del mismo que pueden presentarse en la vida -- del tráfico..."

El derecho de crédito se atribuye al poseedor del título y sólo éste podrá con base en el documento exigir el pago -

(6) Lorenzo Mossa. Derecho mercantil, traducción del italiano por Felipe de J. Tena, editorial uteha. Argenti na 1940, segunda parte, p. 385.

del derecho. Al respecto Messineo, (7) nos dice: "vínculo-indisoluble entre derecho (contenido) y documento (contenente). El documento es el símbolo y el vehículo del derecho."

Esta unión entre documento y derecho, se le ha denominado "incorporación" y así se le conoce en nuestro derecho. - El primero que usó el concepto de incorporación fué Savigny 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 él se consigna." Claramente se ve que este artículo corrobora la accesoriidad del derecho al documento, y no podrá ejercitarse el derecho si no se exhibe el documento. El - artículo 18 de la citada ley, expresa: "La transmisión - del título de crédito implica el traspaso del derecho --

(7) Francesco Messineo. Manual de derecho civil y comercial, traducción del italiano por Santiago Sentis Melendo, editorial ejea. Buenos Aires 1955, vol. VI, p. 232.

principal en él 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." Asimismo el artículo 19 de la misma ley, nos dice: "Los títulos representativos de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo, el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionen. La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos a que este artículo se refiere, solo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo,..". Igualmente, el artículo 20 de la L.T.O.C., establece que: "El secuestro o cualesquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos sino comprenden el título mismo." A mayor abundamiento el artículo 240 de la L.T.O.C., 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.

2.2.- 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 pretende 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 mismos, y así tendremos que analizar como consecuencia, la forma de circulación establecida por la ley, para los títulos de crédito. Dicha forma de circulación opera según el caso, en diferentes formas. Los títulos nominativos - se transmiten haciendo entrega del documento con su respectivo endoso y haciendo la anotación correspondiente - en el libro de registro en manos del deudor; así lo establece el artículo 24 de la L.T.O.C., al preceptuar: "Cuan- do por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley -

que lo rige, el título 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,...". - Y los títulos al portador de acuerdo con el artículo 70 de la citada ley, se transmiten por simple tradición. Aludiendo a la propiedad de los títulos nominativos, el artículo - 38 de la L.T.O.C., establece: "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 endoso, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida - de aquéllos."

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.

Por lo que respecta a los títulos a la orden debe precisarse que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 24 se establece: "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título 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." El artículo 25 de la misma ley establece: "Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas "no a la orden" o "no negociable."

Vicente y Gela, (8) señala: "título nominativo es aquel emitido a favor de una persona determinada en el mismo. Como consecuencia de esta forma de emisión el designado en el cuerpo del documento es el único que puede exigir el derecho que se contiene en éste o cederlo válidamente a otra persona.", Y agrega el citado autor, (9): "títulos a la orden son aquellos en que el deudor promete cumplir con su prestación a favor de determinada persona, o de quien ésta misma designe mediante la formula del endoso."

(8) Op. Cit., p. 368.

(9) Ibidem., p. 372.

Así Joaquín Rodríguez, (10) define a los "títulos nominativos" como: "aquellos títulosvalores redactados en favor de una persona determinada que se transmiten mediante anotación en su texto y registro de la transmisión en los libros especiales del deudor." Y define a los "títulos a la orden" como: "aquellos títulosvalores expedidos a favor de persona determinada, que pueden transmitirse por simple endoso."

(10) Joaquín Rodríguez. Curso de derecho mercantil, editorial porrua. México 1972, tomo I, pp. 260 - 261.

2.3.- 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 5º 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 ellos 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, (11) 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

(11) Op. Cit., p. 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 prohibe 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)."

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.

Lorenzo Mossa, (12) manifiesta: "Carácter del título es la - literalidad en el sentido de que el título debe expresar li teralmente los derechos en él consignados, las obligaciones a que da vida."

Y para concluir es necesario agregar lo señalado por Barrera Graf, (13) que dice: "Los títulosvalor, son, además, documentos literales, o sea, que a virtud de su texto, es decir, de los elementos y requisitos de ellos, se establece - el derecho incorporado y se fija su extensión y su naturaleza."

(12) Op. Cit., p. 387.

(13) Jorge Barrera Graf. Derecho mercantil, editorial unam. México 1981, pp. 90 - 91.

2.4.- AUTONOMIA

Al respecto nos dice el maestro Cervantes Ahumada, (14) "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 al derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.", y continua diciendo: "y desde el punto de vista pasivo, debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, por que dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento."

Barrera Graf, (15) dice en relación a los títulos de crédito: "Se trata, además, de documentos autónomos, en cuanto que el derecho incorporado corresponde a sus poseedores legítimos, a cada uno de los cuales se atribuye como propio,-

(14) Op. Cit., p. 12.

(15) Op. Cit., p. 171.

con independencia del negocio jurídico que provocó el nacimiento del título (relación fundamental o subyacente), o de las relaciones jurídicas de los adquirentes anteriores. Dicho derecho incorporado corresponde al tenedor legítimo del documento, en los términos literales en que esté redactado, independientemente de las excepciones (pago, compensación, incumplimiento, nulidad) que pudieran haberse opuesto en - contra de los anteriores adquirentes (artículo 89)."

Se concluye que la autonomía consiste en el derecho de cada poseedor del título y un derecho propio, único en su especie, y diverso a los que corresponden a los poseedores anteriores y posteriores del tenedor del que se trate.

Tanto los tratadistas citados anteriormente como nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, coinciden en que la autonomía en los títulos de crédito se objetiva 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 edoso, siendo necesario además, que el endosatario sea beneficiario de buena fé. Salandra, (16) nos dice al respec-

(16) Vittorio Salandra. Curso de derecho mercantil, traducción del italiano de Jorge Barrera Graf, editorial - jus. México 1949, p. 137.

to: "... pero puesto que la autonomía del derecho consignado en el título se verifica solamente después de que se pone en circulación éste y no tiene lugar frente al primer poseedor, no parece exacto afirmar, como lo hace gran parte de nuestra doctrina, que el derecho cartular nace como derecho autónomo desde el primer momento en que el título es redactado y emitido. Más bien, se debe considerar que se convierte en autónomo sólo 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 autonomía son requisitos esenciales: la transmisión del título por endoso y la buena fe del adquirente. Siendo necesario aclarar que el endoso debe ser pleno, es decir en propiedad, efectuado con anterioridad al vencimiento del título, pues en caso contrario surtiría efectos de cesión ordinaria, quedando sujeto al beneficiario a las excepciones personales que tuviese el deudor en contra de quien le transmitió el título.

Salandra, (17) agrega: "Respecto al primer poseedor, que ha

(17) Ibidem., p. 138.

tenido una relación directa con el emitente, adquiere un de recho cartular ya que el título constituye el medio necesario de legitimación para ejercitar tal derecho, pero aún no es autónomo, por no estar prohibidas en su contra las excepciones que tenga el deudor y que se deriven de la relación fundamental y de la misma relación de emisión, o bien, de hechos extintivos o impeditivos posteriores. Sólo excepcionalmente, cuando el primer poseedor del título (beneficiario) fuese una persona diversa de aquella con la cual el emitente ha contratado la emisión, el derecho cartular nacería autónomo a su favor, respecto a la relación subyacente, pero no respecto a la validez del contrato de emisión, que en tal caso asumiría la figura de un contrato a favor de tercero."

De lo anterior se desprende que la autonomía opera a partir del primer endoso, en virtud del desvinculamiento del título con la causa que le dió origen.

Si bien es cierto que nuestra L.T.O.C., 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 89, se establece de manera restrictiva el conjunto de excepciones o defensas oponibles por parte del obligado, al tenedor 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 fe.

En la misma forma y en apoyo a las normas anteriores, encontramos 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 suma: que-

hubiere recibido por su cobro o negociación, a menos que se pruebe que lo adquirió incurriendo en culpa grave o de mala fe." 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.

C A P I T U L O S E G U N D O

E L C H E Q U E :

1.- Antecedentes históricos.

2.- Concepto.

3.- Elementos personales.

4.- Presupuestos.

1.- 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, (18) expone al respecto: "Históricamente 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 celule di cartolorio. 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 en contra de su Tesorería. Por eso se llamaban estos documentos "Billa de Scaccario o exchequer bill. De aquí la denominación actual de check o cheque."

(18) Joaquín Garriguez. Curso de derecho mercantil, editorial perrea. México 1979, p. 930.

Balsa Antelo y Belluci, (19) nos dicen: "A partir del siglo XVII comienzan a circular en Inglaterra los Goldsmith's notes o las cash notes, especies de certificados emitidos por las autoridades del gremio de orífices londinenses, - en constancia del ingreso de valores en los depósitos sin dicales." y agrega: "Los goldsmith's notes" reembolsables al portador y a la vista, difundieron en gran escala, - debido principalmente a que su uso alejaba la inseguridad para el desplazamiento del metálico."

Así lo señala Bouteron, (20) al precisar que: "Los orfebres londinenses hacían sus depósitos de oro en la casa - de la moneda hasta que Carlos I confiscó todas las existencias en 1640. A partir de entonces, los orfebres retenían el oro que usaban en sus trabajos en su propio domicilio. Poco a poco, empezaron a recibir depósitos de extraños, a los que habrían cuentas en oro, de las que disponían, mediante recibos especiales; "Los Goldsmith's notes", que eran prácticamente billetes, entregados contra depósitos en oro, a la vista y al portador."

(19) Según cita de Luis Muñoz. Derecho Mercantil, editorial cárdenas, editor distribuidor. México 1974, p. 298.

(20) Según cita de Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho bancario, editorial porrua. México 1968, pp. 50 - 91.

Y continúa Joaquín Rodríguez, (21) diciendo: "En 1694, se fundó el Banco de Inglaterra, y para reforzar su monopolio, en 1709 se prohibieron bancos de más de siete socios, y en 1742, se prohibió la emisión de billetes. Para poder continuar operando, los antiguos orfebres, transformados ya en banqueros, sustituyeron las promesas de pago que entregaban a los depositantes, por ordenes de pago, con lo que, automáticamente, del billete de banco se pasó al cheque. De Inglaterra ha pasado su uso al Continente y de las disposiciones inglesas se calcularon la mayor parte de las leyes europeas y no europeas."

Y por último, el citado autor señala: "En México, los cheques fueron regulados, por primera vez, en el Código de Comercio Mexicano de 1884, en sus artículos 918 y siguientes, los que fueron reproducidos en los artículos 552 y siguientes del Código de Comercio Mexicano de 1889. Ya antes, se habían conocido en la práctica, a partir de la iniciación y desarrollo de las operaciones del Banco de Londres y México."

Por su parte Ives Renovar (22) indica que: "El cheque co-

(21) Loc. Cit.

(22) Según cita de Raúl Cervantes Ahumada. Op. Cit., p.106.

mo 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 Felipe de J. Tena, (23) afirma que: "Genuino producto del depósito bancario es el cheque. No apareció sino tras el desarrollo de las operaciones de banco y cuando el depósito había arraigado en las costumbres de los hombres de dinero, persuadidos de las grandes ventajas que sacaban de confiar a un banquero su servicio de caja. En Inglaterra, llamada con justicia "la tierra de la elección del cheque", fue donde se generalizó y difundió antes que en ningún otro pueblo, porque fue allí donde el depósito bancario alcanzó auge sin igual. Verdad es que el legislador no intervino en su disciplina sino hasta 1882 (con la promulgación de Bill of Exchange), después de que Francia había ya expedido su primera ley sobre la materia en 14 de junio de 1865; pero mucho hacía que los usos disciplinaban el cheque en Inglaterra (como también en Estados Unidos) creando las normas que-

(23) Felipe de J. Tena. Derecho mercantil mexicano, editorial porrua. México 1970, p. 547.

habían de inspirarse los futuros ordenamientos de los demás pueblos. Es, pues, el cheque de aparición relativamente reciente; su desarrollo en Inglaterra no comenzó sino hasta fines del siglo XVIII, y tal retardo explica, el decir de los señores Lacour y Bouteron, que, a falta de mejores medios, a menudo se haya tratado, en el estudio del cheque, de asimilarlo a la letra de cambio."

Luis Muñoz, (24) expone: "En Inglaterra, desde el siglo - XV, eran conocidos los bills of exchange, que eran órdenes o mandatos de pago emitidos por los soberanos ingleses dirigidos a sus tesoreros."

Joaquín Garrigues, (25) estima que: "la palabra moderna - "cheque" descubre en su etimología el origen inglés de un documento que, efectivamente, ha tenido en Inglaterra un desarrollo incomparable." y agrega: "Desde el siglo XIII, Los Reyes ingleses solían expedir mandatos de pago contra su Tesorería. Por eso se llamaban estos documentos billa-

(24) Luis Muñoz. El cheque, editorial cárdenas editor y - distribuidor. México 1974, p. 5.

(25) Curso de derecho mercantil. Op. Cit., p. 930.

de scaccario, o exchequer bill de ahí la denominación actual de check o cheque."

Majada, (26) por su parte dice: "corresponde atribuir a Italia el origen de esta institución; sin embargo el mérito de haber comprendido toda su importancia práctica corresponde a Inglaterra, en la época moderna, antes que en otras partes."

Por último, cabe agregar que el movimiento internacional de unificación del derecho sobre el cheque tropezó con menos obstáculos que el movimiento de unificación del derecho sobre las letras de cambio, y culminó con la Ley Uniforme sobre el Cheque de Ginebra, de 19 de marzo de 1931, cuyas disposiciones, en el fondo, han sido seguidas por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(26) Arturo Majada. Cheques y talones de cuenta corriente en sus aspectos bancarios mercantil y penal, editorial Bosch. Barcelona 1969, p. 13.

2.- CONCEPTO.

Tratar de dar un concepto del cheque es muy difícil, y así la mayoría de los autores procuran no tocar este punto, o bien cuando lo hacen se limitan a señalar algunas características del título de crédito en estudio.

Y así Joaquín Rodríguez, (27) señala en relación al contrato de cheque que: "No basta con que una persona sea acreedor de un banco para que pueda girar cheques a cargo de éste, precisa además que el banco haya autorizado este giro. Esta autorización es lo que se llama contrato de cheque."

Cervantes Ahumada, (28) precisa en relación al contrato de cheque: "Los bancos reciben de sus clientes dinero que se obligan a devolver a la vista, cuando el cliente lo requiera. Para documentar las ordenes de pago de los clientes, se utilizan los cheques." y agrega: "Por el contrato de cheque, en consecuencia, el banco se obliga a recibir dinero de su cuenta-habiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de éste, y a pagar los cheques que

(27) Curso de derecho mercantil. Op. Cit., p. 369.

(28) Op. Cit., pp. 107-108.

el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta.", y señala que: "A la cuenta de cheques se le denomina en la práctica bancaria "cuenta corriente de cheques", porque el cuenta-habiente hace entregas que se le abonan y libra cheques que se le cargan al ser pagados; por lo que la cuenta tiene una secuencia indefinida. Mes a mes, el banco envía al cuenta-habiente su estado de cuenta, en que aparece el curso de la misma, con sus cargos, abonos y saldos. Si el cuenta-habiente no objeta el saldo en el término de diez días, prescribe su acción para rectificarlo.", y por último manifiesta: "No requiere formalidad especial el contrato de cheque; la ley presume su existencia por el hecho de que el banco proporciona talonarios al cliente, o simplemente por que le reciba y acredite de pósitos a la vista.", como lo preceptúa el artículo 175 de la L.T.O.C., en su párrafo final.

Bauche Garciadiego, (29) dice: "La más importante de las operaciones pasivas de los bancos es la cuenta de cheques, que consiste en el depósito irregular bancario de dinero mediante el cual el depositante transfiere la propiedad del dinero al banco y éste se obliga a restituir una suma igual."

(29) Mario Bauche Garciadiego. Operaciones bancarias, editorial porrua. México. 1978, p. 146.

Joaquín Rodríguez, (30) no habla de contrato de cheque - sino que habla de "cuenta de cheques", y dice: "Puede definirse como el depósito de dinero hecho en una institución de crédito autorizada, en vista del cual, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono en su cuenta y a disponer total o parcialmente de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario."

Bauche Garciadiego, (31) señala que Joaquín Rodríguez: - "Ha tomado esta definición de lo dispuesto por el artículo 269 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."

Por último cabe agregar lo que señala Joaquín Rodríguez, - (32) que dice: "El llamado contrato de cheque se reduce, - en la práctica, a una simple cláusula adicional accesoria a los contratos bancarios de depósito de dinero y a los de apertura de crédito, y se comprende que sea así, puesto que, el giro de dichos cheques es una comodidad para - el manejo de unos fondos y nunca un fin en sí mismo."

(30) Derecho bancario. Op. Cit., p. 60

(31) Op. Cit., p. 146.

(32) Derecho bancario. Op. Cit., p. 120.

3.- ELEMENTOS PERSONALES.

Respecto a los elementos personales en el cheque el maestro Cervantes Ahumada, (33) señala: "En el cheque encontramos, como ya se ha indicado, tres elementos personales: librador, tomador y librado. El librado puede ser a su vez beneficiario o tomador, según vimos, y el librador puede ser beneficiario al librar el cheque o la orden de sí mismo; y puede ser también librado cuando se trata de una institución de crédito que libre el cheque contra sus propias dependencias,..."

Joaquín Rodríguez, (34) también señala que: "Podemos considerar este problema en relación con cada una de las personas que puede intervenir en el giro de un cheque: el girador, el tomador y el girado."

De lo anteriormente transcrito se desprende que los elementos personales del cheque son tres: librador, tomador y librado, para no hablar de girado y girador ya que son términos que normalmente se utilizan en la letra de cambio.

(33) Op. Cit., p. 113.

(34) Derecho bancario Op. Cit., p. 121.

4.- PRESUPUESTOS.

Para la existencia regular o normal del cheque son necesarios determinados presupuestos que son contenidos por -- nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Así el artículo 175 de la L.T.O.C., establece: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito. El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador es- queletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista."

De esta disposición se deduce que para la existencia normal del cheque son necesarios los siguientes presupuestos:

→ *presupuestos de emisión del cheque:*

- a) El contrato de cheque con una institución de crédito.
- b) La existencia de fondos disponibles en poder del librado.

c) La autorización del banco para que los cheques puedan ser librados.

La falta del primero de los presupuestos trae como consecuencia la invalidez del cheque, ya que es un requisito de validez, y la falta del segundo o del tercero va a traer como consecuencia la irregularidad del cheque.

Rafael de Pina, (35) dice: "La emisión regular de un cheque requiere, además de la previa existencia de fondos disponibles, de provisión, en poder del librado, que éste haya autorizado al librador para disponer de dicha provisión mediante cheques. Así, en el segundo párrafo del artículo 175 de la L.T.O.C., se establece que el cheque solamente puede ser expedido por quien sea autorizado por una institución de crédito para librar cheques a su cargo.", y continúa diciendo Pina que: "La emisión regular del cheque presupone, pues, la existencia de una relación jurídica entre el librador y el librado, en virtud de la cual el segundo ha autorizado o facultado al primero para disponer de la provisión mediante el libramiento de cheques a su cargo."

(35) Rafael de Pina Vara. Teoría y práctica del cheque, - editorial porrua. México 1974, pp. 124-125.

De lo anteriormente transcrito se concluye que son tres los presupuestos necesarios para la emisión del cheque. Además de que no puede considerarse al cheque como un - negocio jurídico principal y autónomo, ya que el contrato de cheque tendrá, en todo caso, el carácter de con--trato, de pacto accesorio de un contrato principal de - depósito sui generis, ya que en este contrato el libra--do podrá disponer de las cantidades en dinero deposita--das por el librador.

Así pues, se concluye que a falta de alguno de los pre--supuestos de emisión del cheque se producirán efectos - distintos, que son los siguientes:

a) Si falta la calidad bancaria del librado, influye so--bre la validez del cheque.

b) En tanto que si se carece de provisión en la cuenta de cheques, o

c) Si se carece de autorización para emitirlos, se afec--ta la regularidad del título. Si se carece de los dos úl--timos elementos señalados será irregular el cheque, pero será cheque, aunque el librador quede sujeto a las san--ciones previstas en la legislación civil y penal.

CAPITULO TERCERO

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL CHEQUE.

1.- Requisitos de existencia:

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

1.2.- La firma del librador.

2.- Requisitos formales del cheque:

2.1.- La fecha en que se expide.

2.2.- El cheque antedatado.

2.3.- El cheque postdatado.

2.4.- La orden incondicional de pago.

2.5.- El nombre del librado.

2.6.- El lugar de expedición y del pago.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL CHEQUE.

Los requisitos que debe contener el cheque los establece el artículo 176 de la L.T.O.C., que al respecto manifiesta: "El cheque debe contener:

- I. La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II. El lugar y la fecha en que se expide;
- III. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- IV. El nombre del librado;
- V. El lugar del pago; y
- VI. La firma del librador.

1.- Requisitos de existencia:

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

La fracción I del artículo 176 de la L.T.O.C., establece:

"El cheque debe contener: La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;"

La Ley Uniforme sobre el Cheque de Ginebra exige al igual que la fracción I del artículo 176 de la L.T.O.C., que el cheque contenga tal denominación, y establece: "Artículo-

1. El cheque contiene: 1º.- La denominación de cheque, - inserta en el texto mismo del título y expresado en el - idioma empleado en la redacción de este título;"

Así Joaquín Rodríguez, (36) manifiesta que: "El empleo - de la palabra cheque, en el texto del documento, tiene - indudables ventajas, en cuanto que sirve para que el che que sea distinguido a simple vista, de cualquiera otro - documento análogo, lo que hace aumentar el valor interna - cional del mismo. Además, constituye una enérgica llama - da de atención, tanto a los adquirentes del título, por - lo que respecta a sus derechos y obligaciones peculiares, como para el suscriptor."

Asimismo el citado autor, (37) agrega que: "es necesaria para que el cheque se distinga a primera vista de cual- - quier otro documento; debiendo constar en el texto mismo, lo que se hace corrientemente mediante la frase "páguese por este cheque". La expresión cheque no es sustituible por ninguna otra, a diferencia de la que ocurre con la - letra de cambio en la que estas palabras pueden ser subs - tituídas por otra u otras equivalentes."

(36) Derecho bancario. Op. Cit., p. 143.

(37) Curso de derecho mercantil. Op. Cit., p. 370.

1.2.- La firma del librador.

El artículo 176 fracción VI de la L.T.O.C., establece: "El cheque debe contener: la firma del librador;". En cuanto a este requisito de existencia, cabe agregar que es el requisito que quizás revista mayor importancia, en virtud a que es la firma del librador la que va a dar origen al nacimiento de la obligación cambiaria, y con ella el surgimiento del cheque en su emisión.

Diaz Mieres (38) señala que: "la exigencia de la firma no necesita ser justificada, dado que la firma es una condición esencial de todo instrumento privado. La firma no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos. La definimos como los rasgos gráficos manuscritos de que se sirve habitualmente una persona para sentar su nombre al obligarse."

Obviamente dicha firma deberá de corresponder a la firma depositada en poder del librador, banco o institución de crédito, es decir, a la que aparece en los registros del banco, que será el medio de identificación.

2.- Requisitos formales del cheque:

2.1.- La fecha en que se expide.

(38) Alberto Diaz Mieres. Cheque y letra de cambio pagarés hipotecarios y prendarios, editorial macchi. Buenos Aires 1970, pp. 22 - 23.

El artículo 176 fracción II de la L.T.O.C., establece: "El cheque debe contener: El lugar y la fecha en que se expide;"

Rafael de Pina, (39) señala que: "El requisito formal de la fecha debe considerarse cumplido cuando se indica en el texto del documento el día, mes y año en que el cheque se expide."

Asimismo Joaquín Garriguez, (40) dice: "la fecha es un requisito puramente formal, y la forma legal del cheque no se perjudica cuando se señala una fecha de expedición distinta a la verdadera. Tal es el caso de los llamados cheques antedatados y post-datados.", y agrega: "Cosa distinta es que en el cheque figure una fecha imposible (por ejemplo 31 de septiembre). En tal caso el cheque sería defectuoso desde el punto de vista de la forma."

La indicación de la fecha en el texto del documento tiene trascendencia en cuanto que:

- a) Sirve para determinar si el librador era capaz en el momento en que lo expidió. (artículo 8º fracción IV. L.T.O.C.)
- b) Señala el comienzo del plazo de presentación para el pago. (artículo 181 L.T.O.C.)
- c) Determina los plazos de revocación (artículo 185 L.T.O.C.)

(39) Op. Cit., p. 142.

(40) Joaquín Garriguez. Tratado de derecho mercantil, editorial revista de derecho mercantil. Madrid 1955, tomo II, pp. 622-623.

d) influye en la calificación penal del libramiento del cheque sin provisión de fondos (artículo 193 L.T.O.C.)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no impone la forma en que deberá expresarse la fecha en que el cheque se libre. Razón por la cual la fecha podrá hacerse constar con números o bien con letra, o también empleando varias formas. Cabe precisar que en la práctica bancaria, las instituciones de crédito proveen espacios breves en los esqueletos o machotes que los bancos proporcionan a los cuenta-habientes.

Son admisibles las expresiones que aún sin expresar el día y el mes de expedición del cheque se hace referencia a una fecha que es común para la sociedad, por ejemplo: "Día de Reyes de 1982", "Día del natalicio de Benito Juárez 1983", etc. cumpliéndose así lo señalado en la fracción II del artículo 176 de la L.T.O.C.

2.2.- El cheque antedatado.

Es aquel que contiene una fecha que es anterior a la que realmente es.

Así lo precisa Arturo Majada, (41) al señalar: "es aquel en el que se ha indicado una fecha anterior a la real. --

(41) Op. Cit., p. 132.

La finalidad puede ser evitar que el cheque se considere como emitido al descubierto,..." y continua diciendo: - "puede responder también a la de hacer remontar la fecha del libramiento a un momento en que el librador, despues declarado en suspensión de pago o quiebra, no se encontraba todavía en alguno de estos estados, para de éste modo tratar de rehuir las responsabilidades propias del llamado período sospechoso."

Fontanarrosa, (42) manifiesta en relación al cheque antedatado: "La fecha aparente o falsa esto es, no coincidente con la verdadera de su emisión no perjudica la validez del instrumento."

Rafael de Pina (43) señala que: "la antedatación de un cheque produce el efecto de acortar, de reducir, el plazo de presentación para su pago y, normalmente, es empleado por el librador para evitar la inmovilización de la provisión por todo el plazo legalmente impuesto."

Joaquín Rodríguez, (44) dice que: "Si la antedatación --

(42) Rodolfo O. Fontanarrosa. El nuevo régimen jurídico del cheque, editorial Victor P. de Zavalía. Buenos Aires 1972, p. 50.

(43) Op. Cit., p. 144.

(44) Derecho bancario. Op. Cit., pp. 124-125.

es una maniobra del girador, que se vale de ella para revocar y para no pagar el cheque, se trata de una maniobra típicamente fraudulenta y, por consiguiente, punible. Si la antedatación no es dolosa, no puede surgir cuestión alguna, porque el banco tiene la obligación de pagar el cheque, aún después del transcurso del plazo de presentación, cuando tiene fondos (art. 186) y ningún girador de buena fe dispondrá del importe de un cheque girado con antedata o sin ella, sin antes cerciorarse de lo que haya podido ocurrir. Los cheques antedatados, apenas, si tienen existencia en la práctica."

Por su parte Messineo, (45) expresa: "Ninguna norma de derecho material prevé y disciplina la ante-datación del cheque bancario (en cuanto a una norma penal)."

2.3.- El cheque postdatado.

Es aquel en el que se indica como fecha de libramiento una posterior a la que realmente es.

Messineo, (46) dice: "En la práctica, tiene importancia especialmente la post-datación, la cual consiste en indicar una fecha posterior a la efectiva; y tiene la finalidad de retardar el transcurso término para la presentación del cheque bancario al pago;..."

(45) Op. Cit., tomo VI, p. 400.

(46) Ibidem, p. 399.

La postdatación de un cheque produce el efecto de ampliar el plazo de presentación para su pago, y tiene como finalidad:

- a) La de posibilitar al librador el depositar en su cuenta de cheques la provisión necesaria, que es requerida para cubrir el documento que se libró, con anterioridad.
- b) Dar tiempo a que el tomador realice la contraprestación pactada, así como
- c) Imponer un plazo para el pago del cheque.

Pero en todos estos casos se desvía al cheque de su única - y esencial finalidad de servir a la ejecución y no a la dilación de los pagos, y se le transforma de simple sustituto del dinero en un eficaz instrumento de crédito.

Joaquín Rodríguez, (47) por su parte agrega que: "Normalmente, se utilizan por aquellas personas que, no teniendo provisión en el momento de la entrega del cheque, confían en que la tendrán en la fecha que en el documento figura como la de emisión, o bien, en los casos en que, aunque - se tiene provisión, se desea disfrutar de un plazo para - el pago. No es tampoco raro, que tales cheques se mitan-

(47) Derecho bancario. Op. Cit., p. 125.

por quien no tiene provisión y a veces por quien jamás ha tenido una cuenta de cheques, a favor de personas que conocen esta circunstancia, pero que quieren tener un documento que, en su creencia, puede servir para coaccionar - al librador para el cumplimiento de otra obligación, con la amenaza de presentar a cobro el cheque y tratar de - - ejercer las acciones penales que resultaren de su no pago (cheque-garantía accesoria)."

2.4.- La orden incondicional de pago.

La establece la fracción III del artículo 176 de la L.T.O.C. que establece: "El cheque debe contener: La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero."

Joaquín Rodríguez, (48) opina que el vocablo incondicional: "no sólo significa no sujeto a condición, entendiendo esta palabra en su estricta acepción jurídica de acontecimiento futuro e incierto, sino también no sujeta a término, como acontecimiento futuro y cierto, ni a ninguna otra modalidad."

Rafael de Pina, (49) agrega, en relación a la incondicionalidad, que: "No es necesaria, desde luego, la inserción li-

(48) *Ibidem*, p. 154.

(49) *Op. Cit.*, p. 151.

teral de la expresión "orden incondicional" en el texto del documento. Es suficiente con que de su redacción se desprenda que la orden de pago no queda subordinada a ninguna condición."

No es una mención sacramental la "orden incondicional."

Es necesario señalar que en los formatos que proporciona el banco, o institución de crédito librada, a sus clientes, se cumple este requisito mediante el empleo del término impositivo de "páguese".

Ahora bien, la orden de pago deberá referirse necesariamente a una suma determinada de dinero y no de otra cosa, debiendo precisarse con claridad y precisión el importe del cheque que representará una cantidad determinada, y así se prevee en los artículos 167 y 196 de la L.T.O.C.

El artículo 446 del código de procedimientos civiles para el distrito federal, (50) establece: "La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida. Si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinan una cantidad líquida en parte, y en parte líquida, por aquella se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente."

(50) El cual entró en vigor el 1º de octubre de 1932, que es el actualmente vigente.

El artículo 78 de la L.T.O.C., que es aplicable al cheque por remisión expresa del artículo 196 de la misma ley, establece que: "... se tendrá por no escrita cualquier estipulación de intereses o cláusula penal." Sin embargo, el pacto de intereses no afecta la validez del título ya que solo se considera como no puesto, e igual consideración es aplicable respecto de la inclusión en el cheque de una cláusula penal.

Por cuanto a la forma en que debe indicarse la cantidad en el cheque, la L.T.O.C., no exige que el importe sea escrito de puño y letra del librador, siendo admisibles los medios mecánicos de impresión, mecanográfica o de perforación de- chas por el librador o por otra persona.

El importe del cheque puede ir escrita en letra, o con números solamente, pero la práctica bancaria mexicana, sin embargo, ha impuesto el uso de que se expresa a la vez con letra y con número. Y si hay diferencias entre la cantidad escrita en letra y la cantidad escrita en números de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 de la L.T.O.C., - valdrá la suma escrita en letra, es decir con palabras, y si la cantidad estuviera escrita varias veces en palabras y en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, - por la suma menor.

2.5.- El nombre del librado.

El artículo 176 de la L.T.O.C., establece en su fracción IV:

"El cheque debe contener: El nombre del librado;"

El librado es el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque, es el banco o institución de crédito la cual ha sido designada en el cheque para efectuar su pago.

Debe precisarse que el librado no está obligado a cubrir el cheque, salvo en el caso de que éste se encuentre certificado, ya que el banco solo estará obligado frente al librador a pagar el cheque y solamente éste puede exigirle las responsabilidades derivadas del incumplimiento por parte del banco.

El artículo 184 de la L.T.O.C., establece: "El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de la suma que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libre de esa obligación. Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes el librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque."

El librado o destinatario debe ser forzosamente un banco o institución de crédito ya que así lo precisa el artículo 175 de la L.T.O.C., que establece: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito."

La designación del librado deberá hacerse mediante exacta referencia de su denominación social.

Fontanarrosa, (51) señala: "Esta indicación es indispensable y su omisión produce la nulidad del documento como cheque. Dado que es obligación de los bancos suministrar a sus clientes los cuadernos de cheques impresos, es claro que no resulta concebible, en la práctica, que pueda incurrirse en tal omisión. Dadas nuestras prácticas bancarias no cabe admitir la posibilidad de que un cheque sea librado simultáneamente contra varios bancos."

El cheque solo permite la existencia de un librado, y así se desprende de la simple lectura del artículo 176 en su fracción IV de la L.T.O.C., que excluye la posibilidad de que exista más de un librado que conjunta o alternativamente pudieran realizar el pago.

(51) Op. Cit., p. 51.

2.6.- El lugar de expedición y del pago.

Por lo que toca al requisito del cheque en relación al lugar de expedición y al lugar de pago, la ley suple los casos en los que el cheque carece de estos.

En el artículo 177 de la L.T.O.C., se establece: "Para los efectos de las fracciones II y V del artículo anterior, y a falta de indicación especial, se reputarán como lugar de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado. Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos. Si no hubiere indicación del lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si éstos tuvieran establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente."

Rafael de Pina, (52) manifiesta que: "la omisión del lugar de expedición no produce efectos de invalidación del cheque como tal, porque la ley suple ese requisito mediante presunciones."

(52) Op. Cit., p. 167.

Y en relación al requisito preceptuado por el artículo 176 fracción V de la L.T.O.C., que establece: "El cheque debe contener: El lugar de pago;". También es suplido en la ley mediante presunciones, las cuales se encuentran previstas en el artículo 177 de la L.T.O.C., el cual fue transcrito en el párrafo que antecede. De tal virtud que se establece en el mismo que a falta de indicación especial se reputará como lugar de pago el señalado junto al nombre del librador o del librado, y si se indican varios lugares se tendrá designado el escrito en primer término y los demás se tendrán por no puestos.

CAPITULO CUARTO

FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

1.- Formas especiales:

1.1.- El cheque cruzado.

1.2.- El cheque para abono en cuenta.

1.3.- El cheque certificado.

1.4.- El cheque no negociable.

1.5.- El cheque de viajero.

1.6.- El cheque de caja.

**1.7.- El cheque vademecum o con
provisión garantizada.**

1.- Formas especiales:

Las formas especiales del cheque han surgido en la práctica bancaria, las cuales han sido reguladas posteriormente en los diversos derechos positivos existentes. Las modalidades del cheque obedecen a un propósito específico independiente uno de otro, así se ha propuesto evitar los riesgos y peligros que el cheque ordinario presenta en su uso cotidiano, como son: el cobro ilegítimo del cheque, su falta de pago por falta de provisión de fondos, la pérdida por robo del cheque, o la falsificación de la firma del librador.

Mediante el uso de los tipos especiales del cheque se va a facilitar la vida comercial en sus diversos aspectos y a incrementar el uso del cheque como un prestigiado instrumento de pago.

Así el cheque puede revestir diversas formas, que someramente se analizarán, para el simple efecto de carácter introductorio.

1.1.- El cheque cruzado.

El cheque cruzado procede de la práctica inglesa, y tiene -

por objeto dificultar el cobro al posible tenedor de mala fe.

El cruzamiento puede ser realizado tanto por el librador como por el tenedor, y el procedimiento consiste en que se realicen dos líneas paralelas en el anverso del cheque, entre las cuales se pondrá el nombre de la institución bancaria que deberá realizar el cobro del cheque. - En la práctica del cruzamiento, estas líneas serán en forma diagonal, descendiendo del ángulo superior izquierdo del cheque hasta cruzar todo el título.

El cheque cruzado se encuentra regulado por el artículo 197 de la L.T.O.C., que establece: "El cheque que el librador o el tenedor crucen con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito."

Es hasta 1932 en que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito viene a reglamentar las formas especiales del cheque.

Pallares, (53) al analizar el cheque cruzado manifiesta:

(53) Según cita de Mario Bauche Garciadiego: Op.Cit., p.109.

"a) Pueden cruzar un cheque, poniendo en él dos líneas paralelas trazadas en el anverso, el tenedor del documento o el librador.

b) Hay dos clases de cheques cruzados, aquellos en los que existe solamente "cruzamiento general", y los que contienen "cruzamiento especial". Los primeros solo pueden ser cobrados por cualquier institución de crédito, los segundos por determinada institución, cuyo nombre aparece en las líneas paralelas cruzadas.

c) El cruzamiento general puede transformarse en especial, pero este no puede cambiarse en aquél.

d) La Ley prohíbe borrar el cruzamiento y el nombre de la institución en el caso del "especial".

e) El pago del cheque cruzado que no se efectúe con arreglo a las prevenciones del citado artículo 197, es nulo."

Rafael de Pina, (54) nos dice: "cheque cruzado es aquel en que el librador, o el tenedor, cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, y que solamente puede ser cobrado por una institución de crédito.". Y al señalar los tipos del cheque cruzado agrega: "El cruzamiento puede ser general o especial. Es general cuando simplemente se reali

za por el trazo de las dos líneas paralelas en el anverso - del cheque, sin que entre dichas líneas se consigne el nombre de la institución de crédito que puede cobrarlo.", y señala: "Es especial cuando entre las líneas paralelas trazadas en el anverso del cheque se consigna el nombre de una - institución de crédito que debe cobrarlo."

Bauche Garciadiego, (55) señala que: "mediante el cruzamiento de un cheque se persigue que éste sólo pueda ser cobrado por persona autorizada para ello. Se supone que la institución de crédito que deba cobrar el cheque conoce al tenedor del mismo y puede certificar la legitimidad de su posesión." y agrega: "El cheque cruzado debe ser forzosamente NOMINATIVO, ya que no se explicaría la finalidad del cruzamiento en el cheque al portador."

Joaquín Rodríguez, (56) entiende por cheque cruzado: "aquel que, con independencia de su capacidad circulatoria, sólo - puede ser pagado a una institución de crédito."

(55) Op. Cit., pp. 109 - 110.

(56) Derecho bancario. Op. Cit., p. 195.

La ley uniforme sobre el cheque de ginebra en los artículos 37 y 38 reglamenta al cheque cruzado.

Es de precisarse que la regla general de que el cheque se paga al tenedor legítimo, sufre una importante desviación en los cheques cruzados, ya que el efecto del cruzamiento es precisamente que el cheque sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito pero, a pesar de ello, el cheque sigue siendo propiedad de su tenedor legítimo, de la persona a quien fue entregado por el girador o de la persona a quien se haya transmitido el cheque por medio del endoso. La institución de crédito que lo recibe para su cobro se encuentra únicamente en la situación jurídica de su apoderado, de su representante legal, por lo que el cheque pertenece a su titular legítimo.

Rafael de Pina, (57) dice: "Sin embargo, es notorio que la seguridad que el cheque cruzado ofrece no puede ser absoluta. En efecto un cheque cruzado perdido o robado, puede ser endosado por el ladrón o por la persona que lo encontró a un tercero de buena fe, o directamente a un banco."

(57) Op. Cit., p. 283.

Pero agrega el citado autor, (58) "Desde otro punto de -
vista se destaca como ventaja del empleo de cheques cru-
zados, la circunstancia de que al exigirse legalmente -
que el pago se haga a través de un banco se facilita la-
compensación y se evita el uso de dinero en efectivo y,-
por otra parte, se estimula la costumbre de recurrir a -
los bancos para efectuar los pagos, lo que redundará en -
una concentración de capitales en los propios bancos con
los beneficios que de ésta se deriva para la economía ge-
neral del país, a través de la inversión de tales recur-
sos en créditos productivos de nuevas riquezas y fuentes
de trabajo."

Se concluye lógicamente que el cheque cruzado tiene algu-
nas ventajas de gran importancia, ya que, en primer lugar,
entendiéndose el cobro del documento entre instituciones-
de crédito, se opera la compensación y se evita el uso de
dinero en efectivo.

Además de que se crea la costumbre del público de acudir-
a las instituciones nacionales de crédito a efectuar pagos,
y por consiguiente estos van a recibir una mayor afluencia
de capitales con los beneficios inherentes a la economía -
del país.

(58) Ibidem. pp. 283 - 284.

1.2.- El cheque para abono en cuenta.

El artículo 198 de la L.T.O.C., establece que:

"El librador o el tenedor puede prohibir que un cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión "para abono en cuenta." En este caso el librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor."

Salandra, (59) dice: "por efecto de la cláusula "para abono en cuenta" u otro equivalente, escrita en sentido transversal, sobre la cara anterior del título, por el librador o por un endosante, el cheque debe ser abonado, es decir, regulado por medio de una anotación contable (abono en cuenta, giro en cuenta o compensación) y no pagado al contado."

De lo anterior se concluye que mediante este cheque quiere evitarse el peligro de la circulación irregular del cheque.

Bouteron y Percerou, (60) dicen que el cheque para abono en cuenta: "es aquel en que el librador o un tenedor prohíben-

(59) Op. Cit., p. 344.

(60) Según cita de Rafael de Pina Vara. Op. Cit., p. 284.

su pago en efectivo precisamente mediante la inserción en el mismo de "para abono en cuenta."

La cláusula de: "abono en cuenta" es una prohibición hecha por el librador o el tomador del cheque a la institución librada, de pagar el cheque en efectivo, y una orden de abonar el importe del documento en la cuenta del beneficiario o tomador, en el caso de que éste sea cuentacorrentista del banco, y en caso contrario, deberá abrir una cuenta de cheques.

El propio artículo 198 de la L.T.O.C., establece las características de esta modalidad del cheque. Y así señala:

- 1) El librador o el tenedor pueden prohibir que un cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión "para abono en cuenta."
- 2) En el caso mencionado en el párrafo que antecede; "el librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor."
- 3) "El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula "para abono en cuenta."

4) La cláusula "para abono en cuenta" no puede ser borrada.

5) El librado es responsable del pago irregularmente hecho del cheque que contenga la cláusula: "para abono en cuenta".

Y el artículo 201 de la L.T.O.C., señala que: "Los cheques no negociables porque se haya insertado en ellos la cláusula respectiva, o porque la ley les dé ese carácter, sólo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro."

Ahora bien, nuestra L.T.O.C., no señala la forma ni el lugar en que debe asentarse la cláusula "para abono en cuenta" en tanto que el artículo 39 de la ley uniforme sobre el cheque de ginebra, establece que la cláusula debe insertarse: "en el anverso la mención transversal "para cargar en cuenta" o una expresión equivalente".

Cabe precisar que la finalidad que persigue el cheque con cláusula "para abono en cuenta", es la de prohibir al librado que lo pueda pagar en dinero en efectivo, de tal forma que en caso de robo, fraude, o extravío, no puede ser cobrado porque no se puede hacer efectivo en dinero.

1.3.- El cheque certificado.

Joaquín Rodríguez, (61) señala que: "El cheque certificado es aquel que ha sido firmado por el girado, que así queda obligado cambiaria y directamente a su pago. En virtud de la certificación, el librado viene a substituir al librador como principal obligado cambiario." Y agrega: "La certificación del cheque, aunque con diversos efectos, era una institución conocida en varios países; pero especialmente en los Estados Unidos y en los países de derecho germánico."

El artículo 199 de la L.T.O.C., establece: "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."

Pero el artículo 49 de la ley uniforme sobre el cheque de ginebra, establece: "El cheque no puede ser aceptado. Una mención de aceptación colocada en el cheque se reputa no-escrita."

De acuerdo a lo mencionado anteriormente se ha criticado -

(61) Derecho bancario. Op. Cit., p. 233.

la institución del cheque certificado duramente. (62), - porque se ha argumentado que la certificación desnaturaliza el cheque, ya que la aceptación en el cheque no opera, es decir, se tiene por no puesta.

El artículo 199 de la L.T.O.C., preceptúa los requisitos - que deberá de contener dicha certificación, y establece:

1) "La certificación no puede ser parcial ni extenderse - en cheques al portador."

2) "El cheque certificado no es negociable."

3) "La certificación produce los mismos efectos que la - aceptación de la letra de cambio."

4) "La inserción en el cheque de las palabras "acepto", - "visto", "bueno" u otras equivalentes suscritas por el librado, o de la simple firma de éste, equivalen a una certificación."

5) "El librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al librado para su cancelación."

(62) Es criticada por Cervantes Ahumada. Op. Cit., pp. - 119 - 120.

De lo anteriormente transcrito se establece que: un cheque certificado no es negociable y es forzosamente nominativo. De tal virtud que el banco solo estará obligado cambiariamente en tanto no haya transcurrido el plazo de presentación, ya que caduca la acción del tenedor en contra del banco girado que certificó el cheque. Además cabe precisar se que la certificación no podrá extenderse en los cheques al portador.

Rafael de Pina, (63) dice: "la certificación debe hacer responsable al librado frente al tenedor de que durante el plazo de presentación tendrá fondos suficientes para pagar el cheque." Y así se establece en el proyecto para el nuevo código de comercio, revisado por la comisión de legislación y revisión de leyes de la secretaría de industria y comercio, en su artículo 584, (64).

1.4.- El cheque no negociable.

El artículo 201 de la L.T.O.C., establece: "Los cheques no negociables porque se haya insertado en ellos la cláusula respectiva, o porque la ley les dé ese carácter, sólo po-

(63) Op. Cit., p. 293.

(64) Revisado en 1960 por la comisión de legislación y revisión de leyes de la secretaría de industria y comercio.

drán ser endosados a una institución de crédito para su -
cobro."

De lo anterior se desprende que los cheques no negociables adquieren ese carácter porque en ellos se inserta la cláusula respectiva, o bien, porque la ley así lo dispone.

Por disposición de nuestra ley, son cheques no negociables por ejemplo, el cheque certificado, el cheque cruzado y el cheque de caja.

Pueden insertarse en el cheque las cláusulas: "no transferible", "no endosable" u otro equivalente, convirtiéndose así el título en no negociable.

La característica de esta clase de títulos es la de que so lo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro, según lo dispone el artículo transcrito anteriormente.

1.5.- El cheque de viajero.

El propio artículo 202 de la L.T.O.C., establece:

"Los cheques de viajero son expedidos por el librador a su

propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga en la República o en el extranjero."

Esta modalidad del cheque tuvo su origen en Italia según la mayoría de los autores, (64). Y tiene como finalidad principal la de evitar los riesgos e incomodidades derivadas del transporte personal de dinero en efectivo.

Messineo, (65) señala que: "El cheque de viajero, o cheque turístico, cuyo pago está subordinado al hecho de que el tomador haya puesto en el momento de la emisión y a presencia del librador con finalidad de identificación de su persona, la propia firma sobre el título; y que en el momento del pago, ponga una segunda firma, que el banco girado tiene la obligación de comparar con la primera, para comprobar la conformidad de las dos y, a través de ellas, la identidad del legitimado."

Esta modalidad del cheque presente la característica de ser librado por una institución de crédito a su propio cargo, y de ser pagadero por su establecimiento principal o por sus sucursales de corresponsales autorizados. La institución libradora y librada proporcionan al viajero una lista de las instituciones en las que pueden hacer efectivos

(64) Entre otros Bauche Garcíadiego, Cervantes Ahumada, y Rafael de Pina.

(65) Op. Cit., p. 434

los cheques de viajero, de tal forma que en cualesquiera de ellas pueden presentarse los cheques para su cobro y las - instituciones de crédito tienen la obligación de cubrir los cheques inmediatamente que sean presentados para su pago, - siempre y cuando no hayan transcurrido los plazos establecidos para su presentación.

Además en el cheque de viajero debe aparecer la firma del - tomador certificada por el librador, y así sucede en la practica, ya que los tomadores de este tipo de cheque estampan - su firma sobre el título precisamente en presencia de quien- ha de pagarlo, para que ésta pueda ser cotejada con la firma original que aparece en el propio título.

Asimismo es de señalarse que el cheque de viajero es exclu- sivamente nominativo, como lo señala el artículo 203 de la L.T.O.C., ahora bien, el artículo 25 de la misma ley esta- blece: "Los títulos nominativos se entenderán siempre ex- tendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el- de un endoso, de las cláusulas "no a la orden" o "no nego- ciable." Y por lo tanto, de tal precepto puede desprender se que el cheque de viajero sí es negociable, ya que todo- título nominativo es transmisible por endoso.

Ahora bien de acuerdo a lo que dispone el artículo 207 de la L.T.O.C., las acciones contra el que expide o ponga en circulación los cheques de viajero prescriben en un año, - a partir de la fecha en que los cheques son puestos en - circulación.

Por último cabe agregar que esta modalidad del cheque según Bauche Garciadiego, (66): En Francia se le conoce como "cheque de voyage" y en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica como "traveller's check". En nuestro país se le denomina "cheque de viajero" siguiendo la tradición inglesa y francesa, y no "cheque circular" que se emplea en Italia (assegno circolare)."

Las ventajas que ofrece esta modalidad del cheque son múltiples, ya que el viajero que usa de ellos se evita las molestias y peligros que representa el transporte de dinero - ya que puede obtener su importe en varios lugares del país y del extranjero, además de que el tomador se encuentra - protegido contra los riesgos de falsificaciones por el sistema de la doble firma que integra el cheque de viajero.

Cervantes Ahumada, (67) señala: "Desafortunadamente, los -

(66) Op. Cit., p. 113.

(67) Op. Cit., p. 121.

bancos mexicanos han abandonado la práctica de expedir sus cheques de viajero, y sirven sólo como agentes de los bancos norteamericanos, para la emisión de tales títulos."

1.6.- El cheque de caja.

Esta modalidad del cheque es muy parecida al cheque de viajero en cuanto que en él se confunden las personas de librado y librador, pero en el cheque de caja aparece la característica fundamental de que es librado por una institución de crédito a su propio cargo, y precisamente para ser pagado en una de sus sucursales.

Felipe de J. Tena, (68) ha definido el cheque de caja como: "Son los que expiden las instituciones de crédito a cargo de sus propias dependencias."

El artículo 200 de la L.T.O.C., establece: "Sólo las instituciones de crédito pueden expedir cheques de caja a cargo de sus propias dependencias. Para su validez estos cheques deberán ser nominativos y no negociables."

Si consideramos que el cheque constituye una orden de pago dirigida al librador y que éste es su contenido esencial,-

(68) Op. Cit., p. 558.

resulta que el cheque de caja no contiene dicha orden de pago, toda vez que se emite a cargo del mismo librador, quien no puede ordenarse a sí mismo. Razón por la cual - Rafael de Pina, (69) considera que se trata de una simple promesa de pago hecha por el librador. Y en consecuencia se deduce que al ser regulada esta modalidad del cheque por la L.T.O.C., se establece un caso de excepción al principio general de que el cheque no puede expedirse a cargo de su propio librador.

Así lo señala Joaquín Rodríguez, (70) al precisar: "La excepción establecida en la L.T.O.C. es igualmente razonable, porque el hecho de girarse de dependencia a dependencia de una misma institución de crédito permite respetar una vieja práctica internacional, al mismo tiempo, que por la ficción de las dependencias como entes jurídicos distintos, se salva el obstáculo doctrinal a que antes aludimos; desde el punto de vista económico, la negociabilidad de los mismos y su carácter exclusivamente nominativo, impide que tales cheques, se conviertan en substitutos de los billetes de banco." Y agrega el citado autor: "El giro al propio cargo está, por consiguiente, prohibido, lo mismo si se trata de cheques nominativos que de cheques al portador, con la sola excepción que acaba de consignarse."

(69) Op. Cit., p. 295.

(70) Derecho bancario. Op. Cit., pp. 147-148.

Sin embargo debe tenerse presente que lo anterior es única y exclusivamente una excepción al principio general de que el libramiento al propio cargo está prohibido.

Rafael de Pina, (71) señala las ventajas que ofrece el cheque de caja y dice: "En la práctica bancaria se utilizan los cheques de caja para realizar transferencias de fondos entre las distintas sucursales o agencias de una institución de crédito, y también para efectuar remesas de fondos de una plaza a otra a petición de sus clientes (giros)."

1.7.- El cheque vademecum o con provisión garantizada.

Al respecto Cervantes Ahumada, (72) dice: "En Inglaterra, un banco estableció un ingenioso sistema para dar confianza a sus cheques: El banco hacía la declaración de que sólo en regaba talonarios contra depósitos; en cada uno de los esqueletos del talonario, el banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podía ser librado, y por tanto, dentro de estos límites, el tomador podía tener la seguridad de que el título sería atendido por el banco."

(71) Op. Cit., p. 295.

(72) Op. Cit., p. 122.

Greco, (73) dice que: "Normalmente cuando los fondos existen, el banco no se rehusa a pagar; pero la incertidumbre versa comunmente sobre la existencia de los fondos. Para eliminarla, se ha adoptado por tales institutos, además de la práctica de la certificación, un equivalente de ella, - en el tipo de los cheques "vade-mecum", válido cada uno - hasta el máximo de una suma determinada;..."

El cheque con provisión garantizada, por consiguiente, surgió por la general desconfianza que por mucho tiempo inspiró el cheque como instrumento de pago, de tal virtud que - esta desconfianza trajo como consecuencia que las instituciones bancarias ingeniaran un sistema que diera una mayor confianza a sus tenedores y así se creó el cheque con provisión garantizada.

Es pertinente señalar que el texto del proyecto para el - nuevo código de comercio (74) establece en el artículo 585, de la parte relativa a títulos y operaciones de crédito, - "El banco puede entregar al cuentahabiente esqueletos de - cheques con provisión garantizada en los cuales conste la fecha en que el banco los entrega y, con caracteres impresos, la cuantía máxima por la que el cheque puede ser librado. El cheque con provisión garantizada no puede ser al portador. La entrega de los machotes relativos producirá - efectos de certificación."

(73) Paolo Greco. Curso de derecho bancario, traducción del italiano por Raúl Cervantes Ahumada, editorial Jus. México 1945, p. 321.

(74) Op. Cit.

A su vez el artículo 586 del citado código establece: -
"La garantía de la provisión en los cheques de que habla
el artículo anterior se extinguirá:

I.- Si los cheques se expiden después de tres meses de la
fecha de su entrega por el banco, y

II.- Si el documento no se presenta para su pago en los -
plazos señalados en el artículo 567."

Y el artículo 567, del citado proyecto para el nuevo códi
go de comercio, establece: "Los cheques deberán presentar
se para su pago:

I.- Dentro de los quince días naturales a partir del de su
fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedi-
ción;

II.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en
diversos lugares del territorio nacional;

III.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el ex-
tranjero y pagaderos en el territorio nacional; y

IV.-Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del -

territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, - siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación."

A lo anteriormente señalado Cervantes Ahumada,(75) dice: - "Creemos que, en estricto rigor, no es necesario establecer tal reglamentación, y que si las necesidades prácticas lo - requiriesen, los cheques indicados podrían emitirse bajo la vigencia de la ley actual."

(75) Op. Cit., p. 122.

CAPITULO QUINTO

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

- 1.- Teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del cheque:
 - 1.1.- Teoría del mandato.
 - 1.2.- Teoría del doble mandato.
 - 1.3.- Teoría de la cesión.
 - 1.4.- Teoría de la estipulación a favor de tercero.
 - 1.5.- Teoría de la estipulación a cargo de tercero.
 - 1.6.- Teoría de la delegación.
 - 1.7.- Teoría de la asignación.
 - 1.8.- Teoría de la autorización.

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

El tema relativo al contenido jurídico del cheque ha sido estudiado desde muy diversos puntos de vista, se han elaborado las más diversas teorías, e incluso los más eruditos investigadores no han encontrado la solución. Y así - Jacques Bouterón, (76) señala: "ante tantos esfuerzos todos vanos, tenemos que llegar a creer que, el problema de la naturaleza jurídica del cheque, es del mismo orden, - que el de la cuadratura del círculo."

Joaquín Rodríguez, (77) ha dicho: "El problema de la naturaleza jurídica del cheque es atormentador, por la multiplicidad de teorías que ha motivado, y por los innúmeros esfuerzos que se ha hecho para buscarle solución."

1. Teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del cheque.

1.1. Teoría del mandato.

En apariencia esta es la teoría más aplicable a efectos de

(76) Según cita de Joaquín Rodríguez. Op. Cit., p. 98.

(77) Loc. Cit.

dilucidar sobre la naturaleza jurídica del cheque. Mediante esta teoría se afirma que el librado es el mandatario del librador mandante, y que por existir un mandato, el librado realiza lo que el librador le ordena.

Esta teoría trata de explicar mediante la teoría del mandato civil la naturaleza de un título de crédito.

Así Rafael de Pina, (78) lo señala y dice: "La teoría del mandato pretende explicar mediante esta institución del derecho común la naturaleza jurídica del cheque. El cheque, afirma, contiene un mandato de pago. El librador da mandato al librado de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario del cheque." y agrega: "Existe en el cheque un contrato de mandato por virtud del cual el librado (mandatario) se obliga a pagar en nombre y por cuenta del librador (mandante) la suma de dinero determinada en el cheque a su tenedor legítimo. Esto es, el librado realiza un acto jurídico por cuenta del librador, en virtud del mandato contenido en el cheque.

La teoría del mandato surge como interpretación literal de las disposiciones legales que, siguiendo el ejemplo de la-

(78) Op. Cit., pp. 82 - 83.

ley francesa de 14 de junio de 1865, definen al cheque como un "mandato de pago.", posteriormente rechaza esta teoría.

Cervantes Ahumada, (79) respecto a la teoría del mandato - señala: "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." Y agrega: "El cheque es un título que contiene fundamentalmente, y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que, por ningún concepto, podemos asimilar al mandato."

Hugo Rocco, (80) niega que el cheque sea un mandato porque no es en sí mismo un contrato sino un acto jurídico unilateral, perfecto y eficaz jurídicamente aún sin la concurrencia de la voluntad del librado."

(79) Op. Cit., p. 111.

(80) Según cita de Rafael de Pina. Op. Cit., p. 85.

Al igual que Joaquín Rodríguez, (81) sostenemos que la redacción que pueda tener el cheque, en cuanto a sus requisitos de contenido, puede inducir al error, y así la Ley-Uniforme Sobre el cheque de Ginebra, (82) señala en su artículo 1, fracción 2a.: "El cheque contiene: el mandato puro y simple de pagar una suma determinada."

De tal virtud que por esta razón puede suponerse que la teoría del mandato explique la naturaleza jurídica del cheque, lo cual no es así, ya que el librado tiene una obligación contractual, de cubrir el cheque expedido por el girador, por el hecho de que existe una provisión de fondos en manos del librado, además de que este último ha autorizado al librador para que gire cheques, y cuando estas condiciones se dan el librado está obligado al cumplimiento de su obligación de restituir el dinero depositado por el girador, sin que en ningún momento pueda el librado rehusarse al cumplimiento de la orden de pago.

Además de que de aceptarse la teoría del mandato no podría concebirse el cheque expedido a la orden del girador ya que sería un mandato para el propio mandante.

(81) Derecho bancario. Op. Cit., p. 106.

(82) Op. Cit.

1.2.- Teoría del doble mandato.

Esta teoría señala la existencia de un mandato de cobro con ferido por el librador al tomador al lado del mandato de pago ya analizado, y cuando el tomador hace efectivo el cheque, ejecuta así, el mandato de cobro que le encarga el librador.

Pero puede objetarse esta teoría por la sencilla razón de que el tomador, o mandatario, al cobrar el cheque obra en interés propio y no del librador, o sea su mandante. Además de que de ser aplicable esta teoría el tomador o mandatario puede o no hacer efectivo el mandato, dependiendo de su voluntad, siendo que de operar el mandato tendría la obligación de realizar el negocio, además de que en el mandato no se puede transmitir el mandato a otra persona por ser este un contrato "intuiti personae", lo cual sí puede ocurrir en el cheque.

Cervantes Ahumada, (83) señala: "Respecto del mandato de cobro, debemos decir que sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio con la naturaleza del mandato, y no puede decirse que tenga el beneficiario obligación de cobrar, como mandatario."

(83) Op. Cit., p. 111.

No se acepta esta teoría porque mientras que en el mandato el mandatario gestiona en interés ajeno, en el cheque el tomador gestiona en interés propio.

1.3.- La teoría de la cesión.

Majada, (84) señala que: "La teoría de la cesión adquirió singular fortuna en Francia, estimándose que el librador - del cheque cede al tomador la propiedad de los fondos con que ha provisto al librado, o al menos le cede su crédito contra el librado. Todo ello al amparo del sistema del Código Civil Francés que permite la cesión de un crédito, un derecho o una acción, entre cedente y cesionario, mediante la entrega del título donde conste."

Esta teoría es fácilmente objetable, ya que el derecho que tiene el librador sobre la provisión no es de propiedad - (derecho real) sino un mero derecho de crédito en contra - del librado (derecho personal).

Joaquín Garriguez, (85) manifiesta: "Realmente es violento admitir que el depositante de dinero en un banco conserve su derecho de propiedad, ya que se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución del depósito."

(84) Op. Cit., p. 89.

(85) Derecho bancario. Op. Cit., p. 108.

Joaquín Rodríguez, (86) manifiesta que: "si hubiese una cesión de crédito, el cesionario tendría un derecho propio, que no podría ser alterado por la situación jurídica posterior del cedente; sin embargo, la quiebra, suspensión de pagos o el concurso del librador, obligan al librado a suspender el pago de los cheques pendientes - expedidos por aquel, lo que es absolutamente incompatible con la existencia de una cesión de crédito;", y agrega: "el cedente no está obligado a responder de la solvencia del deudor, al revés de lo que ocurre con el girador."

De lo anterior se desprende fácilmente que esta teoría no explica la naturaleza jurídica del cheque.

1.4.- Teoría de la estipulación a favor de tercero.

Esta teoría sostiene que entre el librador y el librado - existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, o sea el tenedor del cheque. El librado tendrá la - - obligación de aceptar y pagar los cheques que presente el tenedor y este queda provisto de una acción directa y personal en su contra. Pero no puede aceptarse esta teoría -

(86) Derecho bancario. Op. Cit., p. 108.

por la simple razón de que el librado no se encuentra -
obligado frente al tenedor. El librado al contratar con-
el librador se obliga directamente frente a éste y no -
frente a los terceros tenedores de los cheques, a los que
no le liga relación alguna.

Cervantes Ahumada, (87) dice al respecto: "Se pretende -
por esta teoría que el cheque no es sino la ejecución de
un contrato de estipulación a favor de tercero, celebrado
entre el librador y librado, y por medio del cual el se--
gundo se obligó a pagar a los terceros que indique el li-
brador en sus cheques." Y agrega que: "La teoría es inexac-
ta, principalmente porque el librado ninguna obligación -
tiene frente al tenedor del cheque; todas sus relaciones-
son frente al librador."

Tampoco es de aceptarse esta teoría por las razones antes
expuestas.

1.5.- Teoría de la estipulación a cargo de tercero.

Esta teoría señala que entre el librador y el tomador exis
te un contrato con una estipulación a cargo de tercero. -
(el librado).

(87) Op. Cit., p. 112.

Rafael de Pina, (88) señala que: "Trata de evitarse - con esta teoría la crítica fundamental formulada a la que sostiene la existencia de una estipulación a favor de tercero, en el sentido de que el librado no - asume responsabilidad ni obligación alguna frente al - tomador."

Esta teoría puede objetarse fácilmente en virtud a que un contrato solo surte efectos para los contratantes - que lo han celebrado, ya que no puede contratarse con el fin de que terceros ajenos a la relación contractual queden obligados frente a las partes contratantes.

De acuerdo a lo que se preceptúa en el artículo 184 de - la L.T.O.C., el librado, siempre que se den los presupuestos de emisión (autorización y provisión) está obligado a pagar los cheques que emita el librador. Pero esta -- obligación no va a derivarse de un contrato que celebre el librador y el tomador, sino que la obligación que tiene el librador frente al tenedor es por el convenio celebrado previamente entre el librador y librado, es decir - entre la institución de crédito debidamente autorizada - y el cuentahabiente.

(88) Op. Cit., pp. 93 - 94.

Cervantes Ahumada, (89) manifiesta que: "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." y señala: "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 del pacto entre él y el librador, y es sólo exigible por éste, y no por el tenedor del cheque." Y nos adherimos a su opinión.

1.6.- Teoría de la delegación.

Según Rafael de Pina, (90): "La delegación es un acto por virtud del cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiente en obligarse frente a ella." En esta figura jurídica se aprecian tres partes:

- 1) El que da la orden, llamado "delegante".
- 2) Quien recibe la orden llamado "delegado", y
- 3) Quien se beneficia de la delegación, que se denomina "delegatorio".

(89) Op. Cit., p. 112.

(90) Op. Cit., p. 94.

Hay delegación pasiva cuando el delegante es el deudor originario; al delegado le queda encomendada la función de deudor en lugar del delegante, o bien, junto a él; y el delegatorio es el acreedor que acepta al nuevo deudor junto al primer deudor, o en substitución de éste, o sea que el delegante es el deudor originario, el delegatario es el acreedor, y el delegado es el deudor que substituye o que conjuntamente con el deudor originario hace frente a la obligación frente al delegatorio.

Fontanarrosa, (91) dice: En esta delegación pasiva o de deuda, delegante es el deudor primitivo, delegado es la persona a quien se le encarga ejecutar el pago o la promesa de pago; delegatorio es el acreedor que, desde el origen de la relación, es el destinatario del pago, o de la promesa de pago. A la relación existente entre el deudor primitivo (delegante) y el acreedor (delegatario) se le suele llamar, con terminología tomado del derecho cambiario, relación de valor. En tanto que a la relación constituida entre el deudor primitivo (delegante) y el nuevo deudor (delegado), se acostumbra denominarla relación de provisión."

Y hay delegación activa o de pago cuando el delegante, acreedor del delegado, pide a éste que pague al delegata-

(91) Op. Cit., p. 37.

rio en su lugar. La relación entre el acreedor, delegante, y el deudor, delegado, se llama relación de provisión; la que existe entre el acreedor originario (delegante) y el nuevo acreedor, delegatario, se llama relación de valor.

Joaquín Garriguez, (92) dice que: "... lo que se delega no es ni un crédito ni una deuda, sino tan sólo el pago de esa deuda o el cobro de ese crédito." y agrega: "Hay, en suma, una simple delegación de pago en la cual el delegado (librado) no asume frente al delegatario (tomador) ninguna obligación propia: asume el derecho de pagar, aunque naturalmente, este pago servirá para extinguir la obligación del delegante frente al delegatario (independientemente de que sirve también para extinguir la propia obligación del delegado frente al delegante)."

Pero la teoría de la delegación no va a determinar la estructura jurídica del cheque, ya que ésta supone el establecimiento de un vínculo que va a obligar al delegado, girado, frente al delegatario, tomador, y por tal razón no se puede admitir esta teoría.

1.7.- Teoría de la asignación.

Paolo Greco, (93) define a la asignación como: "el acto por

(92) Tratado de derecho mercantil. Op. Cit., p. 614.

(93) Según cita de Rafael de Pina. Op. Cit., pp. 212 - 213.

el cual una persona llamada asignante da orden a otra llamada asignado de hacer un pago a un tercero llamado asignatario."

En la teoría de la asignación a diferencia de lo que sucede en la delegación; el asignado no asume obligación frente al asignatario, ya que el asignante se libera respecto del asignatario no por virtud de la asignación sino por el pago que verifica el asignado.

Rafael de Pina, (94) señala que: "independientemente de cualquier otra crítica, debe decirse que la asignación es una figura jurídica no reconocida por nuestro ordenamiento positivo."

Cabe precisar que como lo señala el autor citado anteriormente, la figura jurídica de la asignación no es reconocida por nuestro código civil vigente, de tal forma que por las razones arriba expuestas no se acepta esta teoría.

1.8.- Teoría de la autorización.

Esta teoría considera que el cheque es una doble autorización, ya que por una parte se autoriza al tomador para exigir el pago, y por otra, se autoriza al librado para hacer el pago.

(94) Op. Cit., p. 100.

Joaquín Garriguez, (95) señala: "Parte esta teoría del concepto de la autorización como negocio independiente y distinto del mandato y del poder.", y la define diciendo: -- "...es una declaración de voluntad con la cual una persona (autorizada) ejecutando, sin tener ni derecho ni obligación, negocios jurídicos o actos materiales, altere la esfera jurídica perteneciente al autorizante."

Joaquín Rodríguez, (96) señala que: "El cheque queda así - reducido, en cuanto a la relación entre librador y librado, a una exigencia para el cumplimiento de una obligación, cuyo contenido específico es el de dar una cantidad determinada de dinero; es, así, una orden de pagar en cumplimiento de una obligación y ello, lo mismo si se trata de cheques girados a la orden de un tercero o al portador, que de cheques girados a la orden del propio girador."

Y cuando el cheque no está librado a la orden del propio librador señala el citado autor: "La orden de pago, la exigencia de la prestación debida, va acompañada de una -

(95) Tratado de derecho mercantil. Op. Cit., p. 611.

(96) Derecho bancario. Op. Cit., pp. 109 - 110.

autorización para que el cheque sea pagado a la persona - autorizada nominalmente, o que resulte autorizada por la tenencia del documento cuando se trata de un cheque al - portador. Por la autorización, el girador autorizante reconoce que el acto que lleva a cabo la persona autorizada es legítimo en lo que concierne a su esfera de derecho."- Y finalmente agrega: "Junto a la exigencia de pago, el - cheque lleva siempre explícita una autorización de pago - (negocio autorizativo yuxtapuesto), que consiste en el - consentimiento del acreedor (girador) para que su deudor- (girado) le pague a él personalmente o a cualquiera otra- persona que resulte legitimada por la tenencia del docu- mento o por su endoso en forma. La autorización releva al deudor del cumplimiento de las normas ordinarias de pago, para quedar sometido a las propias de los títulos valores. Por lo expuesto vemos que el cheque no es un caso de ce- sión, sino una forma de extinción de derechos, envuelta - en la formula general de la asignación."

Cervantes Ahumada, (97) sostiene la teoría de la autori- zación para explicar la naturaleza jurídica del cheque y así señala: "La asignación, en el caso del cheque, se - desdobra en dos autorizaciones: autorización al tomador

(97) Op. Cit., p. 113.

(asignatario) para cobrar, y autorización al librado - (asignado) para pagar.", y agrega: "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."

Debemos de no aceptar esta teoría ya que el término autorización es muy ambiguo, cuyo significado es: dar a alguien autoridad o facultad de hacer algo. Y así se deduce que no es preciso señalar que el librado está simplemente autorizado para pagar, ya que el obligado tiene la obligación de pagar. El artículo 184 de la L.T.O.C., establece: "El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación."

Estas son las principales teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del cheque, siendo a nuestro parecer en algunas ocasiones demasiado limitadas, y en otras demasiado artificiosas para explicar el fenómeno de la naturaleza jurídica del cheque, pues en general

todas las teorías expuestas, intentan encuadrar a ese documento dentro de los cauces ya fijados a otra figura, olvidando que el cheque es un instrumento peculiar, con características definidas y propias a su naturaleza.

Las teorías expuestas son todas contractuales, en esas teorías juega un papel principal el consentimiento de los contratantes, el origen del derecho tiene lugar cuando se conjugan dos o más voluntades de los sujetos del acto jurídico, perfeccionando así la convención que van a celebrar, y la tesis que sostengo es que el cheque nace y crea efectos de derecho por la manifestación unilateral del emitente - del mismo.

Tampoco es posible como se pretende, encontrar la naturaleza jurídica del cheque trayendo a colación la relación causal o subyacente, que es la relación que se da entre el librador y el tomador, e igualmente es imposible justificar la naturaleza jurídica del cheque haciendo referencia a la relación de provisión, que se da entre el librador y el librado.

Ante todo debemos tomar en cuenta que el cheque es en la L.T.O.C., un título de crédito, y que como tal reúne en su

forma una serie de características propias de tales instrumentos, y que citamos con anterioridad.

Esos atributos hacen del cheque un instrumento único, y si queremos llegar a determinar la naturaleza jurídica de ese instrumento es necesario que no olvidemos en ningún momento la autonomía, de que gozan los títulos de crédito, y en especial el cheque, con el objeto de que no se trate de encontrar su naturaleza jurídica en instituciones ya establecidas en el derecho, ya que de ser así nunca se podría llegar a a terminar con exactitud el problema a que nos hemos avocado.

De las teorías antes expuestas, algunas de ellas, que pretenden explicar la naturaleza jurídica del cheque, tienen una mención especial en la legislación civil, es decir contratos nominados, en algunas otras ocasiones podrían ser contratos que no estuvieran especialmente regulados en la ley civil, en cuyo caso serían contratos inominados, pero en cualquiera de estos dos supuestos serían convenciones que se perfeccionan con la manifestación bilateral de los contratantes, y que insisto el cheque no es un contrato, sino la manifestación unilateral del emitente del cheque, porque de manera genérica desechamos a todas las teorías que pretenden determinar la naturaleza jurídica del cheque mediante un acto jurídico contractual.

Para dilucidar sobre la naturaleza jurídica del cheque principiaré por decir que el cheque es un título de crédito, y esos documentos son definidos por el artículo 5º de la L.T.O.C., como: "Son títulos de crédito - los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

De esa definición entresacamos el primer elemento definido, y es precisamente el de documento. Así pues los títulos de crédito, para su expresión requieren de un documento, es decir un trozo de papel en el cual quede inserta la forma del cheque, pero esos documentos no solo tienen el carácter probatorio, sino que son documentos constitutivos y dispositivos lo que los hace ser unos documentos especiales, necesarios para el ejercicio del derecho contenido en el texto del documento (principio de literalidad).

Al ser los cheques títulos de crédito participan de las características propias de tales títulos, como son: la incorporación, la legitimación, la literalidad, la autonomía, características analizadas en el capítulo primero de esta tesis, y que no deben pasarse por alto al determinar la naturaleza jurídica del cheque.

Al referirnos al principio de literalidad anteriormente, establecimos que la medida de la obligación se encuentra

contenida en el texto del documento y que ésta no puede - ser mayor, ni menor de lo que precisamente se consigna en el documento; también al hacer referencia al principio de incorporación se asentó que el derecho se confunde con el documento, y que no puede existir éste sin aquél, ni el - derecho sin el documento, por lo que se concluye, lógicamente, que el cheque es necesario para el ejercicio del - derecho, y así lo establece el citado artículo 5º de la - L.T.O.C.

Así pues, para encontrar la naturaleza jurídica del cheque, es necesario desentenderse de todo aquello que no sea el - cheque mismo, de aquello que está fuera de la obligación - cambiaria, ateniéndonos única y exclusivamente al instru- - mento mercantil de referencia.

Aún cuando el cheque tiene un negocio subyacente, esta - obligación no puede considerarse dentro de la obligación- - cambiaria, y así lo establecimos anteriormente, por lo - que sin negar la causa del libramiento del cheque, desco- - nocemos que el motivo causal pueda ser considerado dentro de la relación cambiaria, agregando que en la determina- - ción de la naturaleza jurídica del cheque, tampoco es vá- - lido atenerse a la relación causal que existe entre el li - brador y el beneficiario del cheque.

Asimismo, deben diferenciarse del concepto del cheque, como acto jurídico formal, las relaciones que de él derivan, entre las diversas personas que intervinene en su configuración.

Como anteriormente dijimos el cheque pertenece a la categoría que establece el artículo 5º de la L.T.O.C., constituyéndose así una especie entre el género títulos de crédito, en consecuencia es necesario delimitar los elementos de que está compuesto el cheque, y del derecho que encierra específicamente este documento.

En el cheque hay varios conceptos fundamentales, que son - necesarios para la existencia del título y de los que emana su naturaleza jurídica y que son:

- a) acto jurídico,
- b) forma, y
- c) documento.

Decimos que es un acto jurídico, porque es una manifestación de la voluntad que produce efectos de derecho y esos efectos de derecho, referidos particularmente a nuestro documento en estudio, son la creación de una relación crediticia de un tipo peculiar entre el librador, tenedor y librado.

También decimos que es unilateral la manifestación de volun tad, del emitente del cheque, pues crea obligaciones a su - cargo, sin la intervención de la aceptación del derecho que lo vincula con el tomador o beneficiario de la declaración- cambiaria.

Ahora bien, la declaración que hace el emitente del cheque, se expresa mediante una orden incondicional de pago, de la que surge una relación crediticia, a cargo del librador.

El acto jurídico para que tenga validez dentro del campo - del derecho, debe de revestir una forma, es decir una expres sión externa que haga tangible el acto jurídico. Pero en - nuestro derecho existe la libertad de la forma, es decir - que en su gran mayoría las voluntades de los contratantes - se perfeccionan mediante la expresión de la voluntad de los mismos sin forma específica alguna, sin embargo no todos - los negocios jurídicos se perfeccionan así, ya que hay algu nos en los que necesariamente se deben revestir determina das formalidades para poder surtir efectos de derecho.

Dentro de ese marco de actos jurídicos formales, debemos - de distinguir cuando la forma es un medio de prueba para - comprobar la existencia del negocio, y que se denomina --

"forma ad probationem". Y cuando la forma es un elemento constitutivo del acto, en cuyo caso nos encontramos ante la "forma ad solemnitatem".

El artículo 14 de la L.T.O.C., ha dispuesto que los títulos de crédito corresponden a la forma solemne (forma ad solemnitatem). La formalidad de tales instrumentos también se desprende del principio de literalidad de los tí tulos de crédito.

De lo expuesto se concluye que el cheque es un instrumento formalista, o sea que el acto jurídico que contiene dicho instrumento es de naturaleza formal, ya que de no contener dicha formalidad del acto jurídico, no podría ni existir, ni tener validez o eficacia dentro del campo del derecho, pues la ley ha querido condicionar su existencia a la exis tencia de la forma.

A tal grado llega a ser indispensable la forma solemne en el acto jurídico de emitir el cheque, que se puede considerar como un elemento constitutivo del cheque, con lo que se quiere decir que el derecho y la forma se confunden en una sola cosa.

En su forma solemne se encuentra expresado el cheque conteniendo además ciertos requisitos, los cuales han sido analizados previamente en el capítulo II de esta tesis.

De lo hasta aquí expuesto, puede decirse que el cheque está compuesto de tres elementos:

1) Un acto jurídico, originado por la manifestación unilateral del emitente.

2) Forma, que debe ser "ad solemnitatem," es decir que esa forma es necesaria para la existencia, validez y eficacia del derecho. Esa forma está integrada por cuatro requisitos que deberá de contener y que son:

1) La mención de ser cheque inserta en el texto del documento.

2) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

3) El nombre del librado, y

4) La firma del librador.

Estos elementos integran la estructura jurídica del cheque y la ausencia de cualquiera de ellos produce la inexistencia del documento.

3) Documento. Este documento es de naturaleza especial, ya que según he señalado que es un elemento constitutivo del cheque, lo que quiere decir que la obligación cambiaria expresada en forma solemne, requiere de un documento que tenga los requisitos apuntados.

Y de los elementos examinados se puede definir al cheque - como un documento de naturaleza especial que requiere para su existencia de una forma determinada, y que se origina - mediante la manifestación unilateral del emittente del documento.

En esta definición están contenidos los tres puntos fundamentales, que a nuestro criterio descansa la naturaleza jurídica del cheque y que son: acto jurídico, forma y documento.

Es importante manifestar que es muy difícil definir y determinar la naturaleza jurídica del cheque, sobre todo - porque este documento ha sido estudiado en múltiples ocasiones por muy ilustres tratadistas, sin embargo siguiendo el principio que nos hemos fijado y tomando en consideración la intención que se encuentra consignada en esta tesis, nos hemos atrevido a elaborar el presente y muy modesto trabajo.

Indudablemente, también, escribir sobre la naturaleza jurídica del cheque, es un problema de los más difíciles pero igualmente interesante, porque se han sostenido los más variados criterios, creándose así una gran confusión. Sin embargo los estudios y teorías que en esta tesis hemos rechazado, son precisamente los que nos han orientado hacia las conclusiones sostenidas en torno a este problema.

C O N C L U C I O N E S

I.- Para la determinación y definición de la naturaleza jurídica del cheque, es necesario desligarse de la causa subyacente que dio origen a la obligación crediticia por parte del emittente. Nunca y en ningún momento, puede ser considerada, ya que afectaría y desvirtuaría la naturaleza jurídica del cheque, así pues, tan sólo debe considerarse para su definición la obligación documental pura y simple a partir del momento de la emisión del instrumento cambiario.

II.- El cheque es un acto jurídico originado en el momento en que el emisor lo confecciona.

III.- Es un acto jurídico unilateral, porque produce efectos de derecho a cargo del emittente, sin el concurso de - otras voluntades.

IV.- El estudio del análisis de la naturaleza jurídica del cheque debe de limitarse a partir del momento en que el librador confecciona el cheque, en que se crea la relación - crediticia entre librador, librado y tomador.

V.- La obligación contenida en el acto jurídico unilateral, creado a cargo del emisor, es de naturaleza formal.

VI.- La forma que va a revestir el cheque debe ser "ad so
lemnitatem", es decir, esa forma es necesaria para su exis
tencia validez y eficacia.

VII.- Los requisitos elementales de contenido de la forma
que deberá revestir el cheque son:

1) La mención de ser cheque inserta en el texto del docu-
mento.

2) La orden incondicional de pagar una suma determinada -
de dinero.

3) El nombre del librado, y

4) La firma del librador.

VIII.- La ausencia de cualquiera de los requisitos de con-
tenido de la forma que deberá revestir el cheque, traerá -
como consecuencia la falta de validez del documento.

IX.- El acto jurídico, unilateral y formal encuentra su -
expresión material en un formato, o "machote", de papel,-
normalmente formularios o formatos, que son proporciona--
dos por el librado, documentos sin los cuales el acto ju
rídico unilateral y formal no podría existir.

X.- De lo anterior se concluye que la definición de la -
naturaleza jurídica del cheque es: Un acto jurídico uni-
lateral y formal, expresado en una forma documental.

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

Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil, traducción del italiano por Felipe de J. Tena, editorial porrua. México 1940.

Bauche Garciadiego Mario. Operaciones bancarias, editorial porrua. México 1978.

Barrera Graf Jorge. Derecho mercantil. editorial unam. México 1981.

Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de crédito, - editorial herrero. México 1979.

Díaz Mieres Alberto. Cheque y letra de cambio pagarés hipotecarios y prendarios, editorial macchi. Buenos Aires 1970.

Fontanarrosa Rodolfo C. El nuevo régimen jurídico del cheque, editorial victor p. de zavalía. Buenos Aires 1972.

Garriguez Joaquín. Curso de derecho mercantil, editorial - revista de derecho mercantil. Madrid 1955.

Greco Paolo. Curso de derecho bancario, traducción del italiano por Raúl Cervantes Ahumada, editorial jus. México 1945.

Majada Arturo. Cheque y talones de cuenta corriente en sus aspectos bancario, mercantil y penal. editorial bosch. Barcelona 1969.

Messineo Francesco. Manual de derecho civil y comercial, - traducción del italiano por Santiago Sentis Melendo, editorial eja. Buenos Aires 1955.

Mossa Lorenzo. Derecho Mercantil, segunda parte, traducción del italiano por Felipe de J. Tena, editorial uteha. Argentina 1940.

Muñoz Luis. Derecho mercantil, editorial cárdenas editor y distribuidor. México 1974.

Muñoz Luis. El cheque, editorial cárdenas editor y distribuidor. México 1974.

Pina Vara Rafael de. Teoría y práctica del cheque, editorial porrua. México 1974.

Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho bancario, editorial porrua. México 1968.

Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de derecho mercantil, - tomo I, editorial porrua. México 1972.

Salandra Vittorio. Curso de derecho mercantil, traducción del italiano de Jorge Barrera Graf, editorial jus. México 1949.

Tena Felipe de J. Derecho mercantil mexicano, editorial - porrua. México 1970.

Vicente y Gela Agustín. Curso de derecho mercantil compara do, tomo primero, editorial la academia. Zaragoza España - 1944.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código de procedimientos civiles para el distrito federal - vigente.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Proyecto para el nuevo código de comercio.

I N D I C E .

Presentación.	1
Dedicatoria	2

CAPITULO PRIMERO

INTRODUCCION

I.- LOS TITULOS DE CREDITO	8
1.- Denominación y concepto.	11
2.- Características principales	
2.1.- Incorporación.	14
2.2.- Legitimación	17
2.3.- Literalidad	21
2.4.- Autonomía	24

CAPITULO SEGUNDO

EL CHEQUE

1.- Antecedentes históricos	32
2.- Concepto.	38
3.- Elementos personales	41
4.- Presupuestos	42

CAPITULO TERCERO

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL CHEQUE

1.- Requisitos de existencia.	47
1.2.- La firma del librador	49

2.- Requisitos formales del cheque.

2.1.- La fecha en que se expide	49
2.2.- El cheque antedatado	51
2.3.- El cheque postdatado	53
2.4.- La orden incondicional de pago	55
2.5.- El nombre del librado	58
2.6.- El lugar de expedición y del pago	60

CAPITULO CUARTO

FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE

1.- Formas especiales	64
1.1.- El cheque cruzado	64
1.2.- El cheque para abono en cuenta	70
1.3.- El cheque certificado	73
1.4.- El cheque no negociable	75
1.5.- El cheque de viajero	76
1.6.- El cheque de caja	80
1.7.- El cheque vademecum o con provisión garantizada .	82

CAPITULO QUINTO

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

1.- Teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del cheque	88
1.1.- Teoría de mandato	88

1.2.- Teoría del doble mandato	92
1.3.- Teoría de la cesión	93
1.4.- Teoría de la estipulación a favor de tercero . .	94
1.5.- Teoría de la estipulación a cargo de tercero . .	95
1.6.- Teoría de la delegación	97
1.7.- Teoría de la asignación	99
1.8.- Teoría de la autorización	100
C O N C L U S I O N E S	114
B I B L I O G R A F I A	119