

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

"El Cheque de Caja"

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

CARLOS CASTAÑEDA BRIBIESCA

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

*A quienes debo todo lo que soy,
Con veneración y respeto.*

A MIS HERMANOS

*Luis Antonio y Héctor Adrian,
Como sincero testimonio de mi afecto.*

A LA SRITA. ISABEL ORTIZ

*Compañera amable de mi sendero,
con profundo cariño.*

AL SR. LIC. HORACIO CAMPERO

*Sin cuya dirección no hubiera sido posible este trabajo,
con mi agradecimiento y admiración personal.*

A LA SRITA. ALMA AGUILAR.

En amistad.

I N D I C E

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

	Pág.
A) BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE EN GENERAL.	13
B) CONCEPTO.	25
C) NATURALEZA JURIDICA.	29

CAPITULO II

EL CONTRATO DE CHEQUE. SUS ELEMENTOS

A) PRESUPUESTOS DE SU CONFIGURACION JURIDICA.	47
B) REQUISITOS LEGALES.	63
C) RELACIONES JURIDICAS ENTRE LAS PARTES INTERVENIENTES.	71

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE DE CAJA

A) CONCEPTO.	83
B) CARACTERISTICAS.	84
C) DISCUSION EN CUANTO A SU NATURALEZA JURIDICA.	109

CONCLUSIONES	121
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	123
--------------------	-----

LEGISLACION CONSULTADA	127
------------------------------	-----

PROLOGO

El alto grado de desarrollo económico adquirido por la mayoría de las sociedades contemporáneas, entre lo que se encuentra nuestra patria, se refleja de muy diversos modos, pero fundamentalmente en el incremento de las relaciones comerciales.

Por ello, a pesar de que el afán Publicista de los teóricos del Derecho de nuestra época ha pretendido restar importancia al Derecho Privado, la realidad económico-social que vivimos desmiente en forma categórica tal aseveración.

El Derecho Mercantil constituye, por la materia específica de su regulación, un ordenamiento jurídico de trascendental importancia para la vida jurídica actual.

Por ello, convencidos del interés que representa el verdadero conocimiento del Derecho Mercantil y sus Instituciones, hemos decidido analizar una figura jurídica de naturaleza específica, que implica una serie de nociones fundamentales de ese derecho, nos referimos al Cheque de Caja.

Teniendo como género próximo a los títulos de crédito, la problemática especial que presenta el análisis doctrinario del Cheque de Caja es un tanto diferente a la de éstos, e incluso con relación al título de crédito específico: Cheque, sus características invitan al debate y al estudio pormenorizado.

Las polémicas a que la naturaleza jurídica del Cheque de Caja ha dado lugar, por un lado, y por otro el interés por que el Derecho Mercantil sea un ordenamiento claro y que sus figuras jurídicas

sean precisas y coherentes, constituyen factores primordiales que deben ser tomados en consideración en el estudio del tema a que habremos de referirnos.

El presente trabajo está desarrollado al amparo del entusiasmo de quien se está iniciando en el recorrido del amplio sendero del derecho, de las inquietudes juveniles por conocer y estudiar el orden jurídico que nos rige, de la pasión del que está en verdad interesado en un tema jurídico determinado y de la vocación de quien pretende desarrollar todo su esfuerzo a fin de ser merecedor en un futuro próximo de ser considerado un jurista.

No pretendemos que nuestro punto de vista que adoptamos en el análisis del Cheque de Caja sea el más apropiado que se pueda encontrar, pero si somos sinceros al sostenerlo y llegamos a él con base en los elementos analizados y consideraciones expuestas en el cuerpo del presente trabajo.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

- A) BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE EN GENERAL.**
- B) CONCEPTO.**
- C) NATURALEZA JURIDICA.**

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.

La figura mercantil denominada cheque, es una de las que mayor importancia ha adquirido en los órdenes jurídicos y económicos, como consecuencia del auge de las operaciones de crédito, especialmente de las bancarias y por la significación del título como instrumento de pago.

Apareció en la época en que los hombres de dinero llegaron a convencerse de las grandes ventajas que les traía aparejado el hecho de encargar a un determinado banquero su correspondiente servicio de caja, por lo que puede decirse que el cheque surgió a la vida jurídica y social, generado por las necesidades inherentes a las estructuras económicas modernas que requerían un medio rápido y expedito de circulación monetaria.

Es un tanto difícil determinar con exactitud cuando apareció la figura del cheque, debido a la confusión en que se ha incurrido al analizar textos suministrados por la "paleografía jurídica", sin establecer la distinción entre los conceptos de cheque y letra de cambio, cualquiera que sea el punto de vista desde donde se le encare, ya que su distinción es fundamental para su estudio y conocimiento. (1)

BALSA ANTELO Y BELLUCCI (2), señalan que; "en un frag-

(1) Balsa Antelo y Bellucci, *Técnica Jurídica del Cheque*, 2a. Ed., Buenos Aires, 1963, p. 3.

(2) *Ibidem*.

mento del TRAPEZITICO, anotado por CAILLEMAR, refiere Isócrates que hallándose en Atenas durante la guerra del Peloponneso y con el fin de movilizar dinero de su propiedad depositado en el Ponto, sin afrontar una travesía por el mar que los lacedonios dominaban; ideó el artificio de obtener de una persona llamada Estrátoleo, que partía para esa región de Asia, un adelanto contra entrega de una orden de pago dirigida al tenedor del dinero”.

Así vemos que diversos autores han tratado de encontrar, tanto en Grecia como en Roma, antecedentes del cheque y concretamente en aquellos documentos que emitía el depositante de dinero para que su depositario o administrador entregara alguna cantidad; estos actos sólo ponen de relieve la práctica, que debió ser tan antigua como el hombre, de depósitos efectuados en personas de confianza a las que por carta se ordenaban ciertas entregas; pero nos damos cuenta que tal creencia es en realidad un tanto equívoca, ya que los referidos documentos carecen de las características propias del cheque, como lo son: a) condición exclusiva del documento de pago, b) convertibilidad inmediata, c) la no mención de requisitos formales (en la actualidad son indispensables para caracterizarlo como tal), Es decir, tales antecedentes no tienen la menor realidad, por lo que quizás más bien, lo serían de la letra de cambio, ya que en ellos faltaba la “cláusula a la orden”, además porque generalmente, el depositante dueño del dinero daba la orden a su depositario para que pagara a una tercera persona o tenedor del documento. (3)

Posteriormente otros más, han demostrado a través de sus estudios, que en la Edad Media existían ya numerosos ejemplares de mandatos de pago en la forma de asignaciones o de libranzas del depositante sobre el depositario y por parte de los propietarios alemanes y polacos sobre el tesoro (exchequers) del Rey de Inglaterra; pero tales documentos sólo pueden considerarse como precedentes remotos del Cheque. (4) Asimismo aunque no pueda señalarse de modo cierto el origen mas o menos re-

(3) LUIS MUÑOZ, *Títulos-Valores Crediticios*, Buenos Aires, 1956, p. 332 y B. ANTELO Y BELLUCCI, *Ob. cit.*, p. 3 y s.s.

(4) JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, 2a. Ed., México, 1964, p. 89.

moto del cheque, la investigación histórica moderna permite ligar el empleo de instrumentos mercantiles con función parecida a la del cheque, al florecimiento de los bancos italianos en la Edad Media, por lo que el manejo de cuentas y el pago por giros, o sea, el traslado de una cuenta a otra en virtud de una orden de pago, fue realizado por los banqueros *venecianos* quienes expiden cheques con el nombre de "contadi di banco", y el famoso banco de *San Ambrosio de Milán*, lo mismo que los de *Génova* quien los expide con el nombre de "cedule di cartulario", y de *Bolonia* usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques. (5)

Con el transcurso del tiempo, de Italia se extendió a Holanda el uso del cheque, desde el siglo XVII, donde recibió indistintamente diversos nombres: letra de cajero, fe de depósito, resguardo, fe de Banco, certificado de depósito. (6)

A mayor abundamiento, CERVANTES AHUMADA (7) agrega: "El autor inglés Thomas Mun reconoce, en 1630 que 'los italianos y otros países tienen bancos públicos y privados', que manejan en sus cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas escritas, siendo dichas instituciones desconocidas en Inglaterra. El genio práctico de los ingleses recoge desde el siglo XVI la institución, la reglamenta y le dá el nombre de cheque".

En todo caso, cualquiera que haya sido el origen remoto del cheque, el mérito de haber perfeccionado y desarrollado la institución corresponde a la práctica bancaria inglesa, usando constantemente ese instrumento desde mediados del siglo XVIII. Los legisladores continentales no han hecho más que recoger una institución de perfiles y características perfectamente delimitados por la práctica anglosajosa.

Por lo anterior podemos señalar, que tanto en la Antigua Grecia como en el Occidente medieval no llegó a crearse la organización mercantil adecuada para el funcionamiento del cheque, tal y como

(5) RAUL CERVANTES AHUMADA, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, 1966, p. 131.

(6) OCTAVIO A. HERNANDEZ, *Derecho Bancario Mexicano*, Tomo I, México 1956.

(7) Ob. cit., p. 132 y s.s.

lo conocemos en la actualidad con sus rasgos particulares; por tal motivo, el cheque junto con sus características modernas tiene su aparición con el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del Mediterráneo, ya para fines de la Edad Media y a principios del Renacimiento; viniendo a ser por tal motivo, un documento relativamente moderno y por lo mismo una institución de escaso abolengo legislativo ya que su introducción oficial en la mayor parte de los países es de finales del siglo XIX, puesto que anteriormente al advenimiento de la codificación mercantil su empleo estaba relegado a la práctica anglosajona. A este respecto BOUTERON (8) dice: "dicho instrumento no ha podido desempeñar su papel peculiar sino a partir del día en que se generalizaron los bancos de depósito y el 'clearing'; y no ha podido dar un rendimiento verdaderamente satisfactorio, sino en condiciones ambientales adecuadas, las que sólo aparecen en la Inglaterra del siglo XVIII'. Es por lo tanto de aparición relativamente reciente, puesto que su desarrollo comenzó hasta fines del siglo XVIII, tal retardo explica, al decir de los señores LACOUR et BOUTERON (9), que a falta de mejores medios, a menudo se haya tratado en el estudio del cheque, de asimilarlo a la letra de cambio.

Hemos visto en lo relativo a los documentos precursores del cheque, que no existe en la doctrina unificación de criterio; así unos se declaran partidarios de la corriente italiana, los otros de la codificación holandesa. Pero en donde no existe confusión o controversia es en cuanto a que se atribuye unánimemente a Inglaterra el mérito de haber creado el cheque, aunque haya discrepancias en cuanto a su etimología; en este sentido PALLARES (10) hace hincapié: "en que el mismo nombre del documento es inglés aunque no existe certeza absoluta sobre su etimología. En tal virtud la mayor parte de quienes estudian la cuestión, señalan que dicha palabra procede del verbo "to check", que significa controlar, verificar las operaciones que casi siempre anteceden a la expedición o al pago del documento. Sin embargo, Lyon-Caen et

(8) Citado por B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 4.

(9) Citados por FELIPE DE J. TENA, *Derecho Mercantil Mexicano*, 3a. Ed., México, 1967, p. 547.

(10) *Títulos de Crédito en General*, México, 1952, p. 251.

Renault citan a G. Cohn quien postula la tesis de que la palabra cheque proviene del francés "echeq" o "echiquer".

Todavía más aún, dentro de la opinión generalizada, en el sentido de que el vocablo "cheque" es de origen inglés, no existe uniformidad de criterio en lo referente a la naturaleza etimológica de dicha palabra; así algunos autores opinan que deriva del verbo "to check" y algunos más de "Exchequer". De acuerdo con la primera acepción, equivale a "comprobar" (verificar, confirmar una cosa, cotejándola con otra), o "cotejar" (confrontar una cosa con otra u otras, compararlas teniéndolas a la vista), o "examinar" (inquirir, investigar la calidad de una cosa, viendo si contiene algún defecto o error), o "verificar" (comprobar o examinar la verdad de una cosa); en consecuencia, se afirma, la palabra "cheque" deriva precisamente del verbo "to check", porque hace referencia a aquéllas operaciones de comprobación, cotejo, examen o verificación que el banquero está obligado a realizar previamente al pago del cheque.

Sin embargo el segundo significado, que viene a ser la opinión más fundada en cuanto al origen mismo del vocablo citado, es aquella que considera, que la palabra en cuestión proviene de "exchequer" (del latín "scaccarium"), puesto que la tesorería real inglesa tomaba el nombre de *exchequer*, debido al paño ejedrezado que cubría la mesa sobre la cual se realizaban los pagos; en tal virtud parece ser que ya en el siglo XVII, los soberanos ingleses expedían mandatos u órdenes de pago contra su tesorería, llamados "billae scaccario o bills of exchequer", de donde derivó la palabra *chequer*, adoptándose después la forma abreviada *cheque* o *check*. (11)

Contrariamente otros autores como COHN (12) sostienen que la denominación *cheque* proviene del vocablo francés *échec* (que significa jaque) o *échiquer* (quiere decir, tablero de ajedrez).

(11) RAFAEL DE PINA VARA, *Teoría y Práctica del Cheque*, México, 1960, p. 21.

(12) Citado por R. DE PINA VARA, *Ob. cit.*, el Cheque, p. 22.

Además, existen tratadistas como ARNAUNE (13) que llegan a sustentar una tercera opinión, fundamenta el principio del vocablo *creque* en la tesis, de que cuando se redactó en Francia el Código de Comercio de 1807, dicho término era desconocido, habiendo sido tomado por los propios banqueros franceses de Inglaterra; pero en realidad el honor de la invención es disputado a este último país por Bélgica, en donde, en la Ciudad de Amberes se le conocía desde tiempo inmemorable bajo el nombre flamenco de "bewijs".

Resumiendo diremos que cualquiera que haya sido el origen de la palabra inglesa *cheque*, es indiscutible que fue en Inglaterra donde se utilizó por primera vez para darle nombre al título de crédito, cuyo examen constituye el objeto de nuestro trabajo en esta primera parte; dicha denominación alcanzó gran difusión hasta llegar a generalizarse tanto en la práctica bancaria como comercial, igualmente en las legislaciones de otros países. Afirmando lo anterior, tratadista como PALLARES (14), declaran que lo único cierto es que el cheque ha tenido en los países anglosajones un desenvolvimiento y desarrollo considerable, debido en parte a que tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos existen infinidad de bancos dedicados al depósito, merced a los cuales se ha incrementado la costumbre de utilizar poco el numerario en las transacciones de la vida diaria para pagar así por medio de cheques, cosa que en otros países no sucede porque se paga con dinero en efectivo. Podemos afirmar que en nuestro medio, cada día se acentúa más la utilización del título comentado ya que tanto las instituciones de crédito como las casas comerciales, a base de una publicidad casi abrumadora, tratan de divulgar el uso del cheque para así obtener un mayor éxito financiero.

Pasaremos ahora a determinar el proceso evolutivo del cheque en determinados países, de acuerdo con su propio devenir histórico:

HOLANDA.—Existe una corriente de opinión para la cual el origen del cheque debe buscarse en Holanda, hacia el siglo

(13) Citado por E. PALLARES, Ob. cit., p. 251 y s.s.

(14) Ob. cit., p. 251 y s.s.

XVII, en esa época se acostumbraba impartir órdenes escritas para el movimiento de valores depositados en manos de joyeros y mercaderes, especialmente en la plaza de Amsterdam. Tales documentos recibían el nombre de "recibos" o "letras de caja"; su regulación legal dentro del Código de Comercio del país en cuestión recayó en el año de 1838, aunque se dice que su primera regulación legal data del año de 1776. (15)

FRANCIA.—Este país inició el movimiento legislativo del cheque en la Europa Continental a través de su ley del 14 de junio de 1865 (16); cabe recordar que en éste país y a mediados del siglo XIX el Banco de Francia emitía con frecuencia cheques en forma de recibos siguiendo la práctica comercial británica, es decir, en un principio para llevar a cabo el retiro de fondos depositados en un banco se hacía empleando la letra de cambio a la vista o un resguardo transmisible; posteriormente en la época del segundo imperio y debido en primer lugar al desarrollo de los grandes establecimientos de crédito, hizo que se multiplicaran los depósitos a la vista y en segundo término, las críticas que se suscitaban por haber venido siguiendo la práctica comercial inglesa ya señalada, motivó que la Cámara de Diputados votara el proyecto de ley, que se promulgó el 14 de junio de 1865, creando de este modo un nuevo título, el cual estaba exento en una forma total del impuesto del timbre exención que sin embargo no fue mantenida por mucho tiempo. De esta manera la ley francesa se apartó terminantemente de la práctica anglosajona misma que siempre consideró el cheque como una modalidad de la letra de cambio; para el legislador francés, en cambio, el cheque viene a ser un título autónomo que faculta al cliente de un banco a retirar total o parcialmente los fondos disponibles en poder de la institución de crédito.

Dicha ley del 14 de junio de 1865 ha sufrido varias modificaciones, especialmente por la ley de 30 de diciembre de 1911 la cual previó la creación del cheque cruzado; ésta segunda ley a su vez

- (15) LUNGE, Citado por E. Antelo y Bellucci, Ob. cit., p. 5; J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, p. 89 y s.s.
- (16) Iniciado así el movimiento legislativo, en años posteriores la institución va penetrando en todos los países.

fue reemplazada por el decreto-ley de 30 de octubre de 1935 a la que se le debe la introducción en la legislación francesa de la Ley Uniforme de Ginebra, éste decreto-ley declara que viene a modificar a la antigua y primera ley de 1865. Ello supone un paso decisivo en favor de la unificación del llamado derecho continental.

Este tercer ordenamiento también fue motivo de modificación a través del decreto-ley de 24 de mayo de 1938, así como por las diversas leyes de 14 de febrero de 1942 e. l. lo relativo a la emisión del cheque, la del 10. de febrero de 1943 sobre la domiciliación, además, una ley de 28 de febrero de 1941 hace alusión a la certificación de cheques, cosa que la ley de 1935 mantenía absoluto silencio al respecto. Se deben agregar a estas disposiciones los textos fiscales que fueron muy variados, así como los que se referían a los pagos mediante cheques, todo lo cual viene a representar una inmensa pero heterogénea legislación.

Lo anterior nos lleva a afirmar que no obstante que el cheque es un documento de origen inglés, la primera ley que lo regula fue la francesa de 1865, por lo mismo se introdujo y tomó carta de naturalización en la propia Francia, es decir, el Estado francés para promulgar la primera ley escrita sobre la materia, tuvo como antecedente al derecho consuetudinario inglés.

Después de que Francia inició dentro de sus fronteras la ordenación legal del cheque, esto sirvió como panacea para los demás países del mundo, de los cuales, unos se dedicaron a dictar leyes especiales sobre chequeo siguiendo en esta forma el ejemplo inglés, V. Gr: Alemania, Bélgica, Uruguay; otros lo reglamentaron dentro de sus respectivos Códigos Mercantiles, como: Argentina, España, Rusia; finalmente algunos más incorporando su régimen a una ley general sobre títulos cambiarios, sistema seguido por Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica y México. En la actualidad sólo un reducido número de países poco desarrollados carecen de legislación al respecto, dentro de las cuales encontramos a: Afganistán, Etiopía, Irán, Liberia y San Marino.

INGLATERRA.—Ya desde el siglo XV eran conocidos en este país los "bills of exchequer", estos documentos eran órdenes o mandatos de pago emitidos por los soberanos ingleses y dirigidos

a sus tesoreros, estaban únicamente sometidos a las normas de derecho público. Están considerados como antecedentes remotos del cheque en este país.

A partir del siglo XVII comienzan a circular en Inglaterra los "goldsmith's notes", el inmediato predecesor histórico del cheque, (literalmente, "nota de orífice u orfebre") especies de certificados emitidos por las autoridades del gremio de orífices londinenses, en constancia del ingreso de valores en los depósitos sindicales. A partir de 1640, época en que Carlos I confiscó todas las existencias de los metales preciosos que en lingotes o acuñados tenía en depósito la Casa de Moneda de Londres, los orfebres decidieron retener el oro que usaban en sus trabajos, en sus respectivos domicilios, por lo que poco a poco empezaron a recibir depósitos de extraños a los cuales les abrían cuentas en oro, de las que disponían mediante recibos especiales, los llamados "goldsmith's note". Estos documentos reembolsables al portador y a la vista alcanzaron difusión en gran escala, debido principalmente a que su uso alejaba la inseguridad para el desplazamiento del metálico, causada por las turbulencias políticas que suscitaron la muerte de aquél monarca y el advenimiento de la República; documentos de éste carácter fueron emitidos, ya no por depósitos gremiales, sino por establecimientos bancarios dedicados a la custodia del dinero. La facilidad de conversión generalizó su uso como medio de pago y llegaron a equivaler a billetes de banco, a punto tal, que en tiempos de Cronwel, el Parlamento dictó una ley concediéndoles expresamente fuerza cancelatoria por deudas al fisco. (17)

Guillermo Paterson en el año de 1694 funda el Banco de Inglaterra, en el curso del siguiente siglo se dictaron sucesivas leyes protegiendo y reglamentando la nueva institución bancaria; así en 1742 se dicta una ley por medio de la cual se prohíbe tanto la organización como el funcionamiento de bancos privados emisores de títulos reembolsables al portador y a la vista. Así nos damos cuenta, que gracias a estas medidas y a las necesidades de la época, del billete de banco se pasó al cheque, en virtud de que los antiguos orfebres, transformados ya en banqueros, para poder seguir

(17) BOUTERON, Citado por B. Antelo y Bellucci, Ob. cit., p. 3 y s.s.

operando substituyeron las "*promesas de pago*" que entregaban a los depositantes por "*órdenes de pago*"; viniendo a cambiar la esencia del funcionamiento de los bancos, ya que si el cheque nació de la costumbre inglesa de depositar fondos en los bancos, éstos en un principio prestaban a los depositantes un servicio de mera *custodia*, más tarde, se convirtió en un servicio de *caja*, o sea, el de cobrar créditos y pagar débitos de sus clientes. (18)

Así tenemos que la medida que vino a determinar la muerte o desaparición de los "*goldsmith's note*", trajo aparejada a su vez el nacimiento de los cheques propiamente dichos. En el siglo XIX se advirtió la necesidad de reglamentar legalmente tanto el funcionamiento como el efecto de los cheques, por lo que el Parlamento produjo la primera ley en 1852 a ciento diez años de la que abolió a los documentos predecesores del cheque, los tantas veces mencionados "*goldsmith's note*", además, tal reglamentación era necesaria, ya que tenía fines unitarios, puesto que existían fragmentariamente normas especiales.

Las disposiciones inglesas pasaron posteriormente al Continente Europeo, de las cuales se calcularon la mayor parte, tanto en las leyes europeas como no europeas; se puede llegar a afirmar que Inglaterra es la tierra de origen y difusión del cheque, también ha recibido el nombre de "la tierra de elección del cheque", ya que la investigación histórica revela que fue ahí en donde real y verdaderamente el cheque vio la primera luz, es decir, en donde se generalizó y difundió antes que en ningún otro pueblo con todas las características con que se le conoce en la actualidad y con las cuales ha alcanzado gran difusión universal, debido en gran parte al depósito bancario. (19)

ITALIA.—Dentro de la legislación italiana encontramos que la figura del cheque estuvo primeramente regulada por el Código de Comercio de 1883, el cual se puede llegar a considerar como ecléctico, puesto que por una parte se encuentra inspirado en la

(18) EMILIO LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho Mercantil Español*, Tomo II, Barcelona, 1954, p. 449; J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, p. 89 y s.s.

(19) F. DE J. TENA, *Ob. cit.*, p. 549.

doctrina germánica y por el otro vemos que acogió diversas ideas y normas de procedencia francesa. Por real decreto de 21 de diciembre de 1933 Italia, ratifica los postulados de la Convención de Ginebra relativa a la ley uniforme de cheques, por lo que desde esa fecha el "asegno bancario" llegó a ser un título formal pagadero a la vista, (20)

ESPAÑA.—En este país el cheque nació a la vida legal con la promulgación del vigente Código de 1885, de innegable influencia francesa. Su exposición de motivos explicaba la conveniencia de introducir la novedad legislativa de la época, pues lo tenían adoptado en sus estatutos y reglamentos tanto los bancos como las sociedades mercantiles, mismos que admitían depósitos de numerario en cuenta corriente; pero resulta que éstas disposiciones lo regularon deficientemente, por lo que no alcanzaron sus requisitos y efectos, fuerza obligatoria al amparo del derecho, o sea, no obstante que se establecieron en materia de cheques varios artículos, éstos estaban plagados de lagunas y por lo mismo, lejos de la perfección.

Se puede concebir que el legislador español de 1885, en cuanto a las consideraciones que ofrece la exposición de motivos del Código Español referente al funcionamiento económico del cheque, advertía claramente la introducción de una institución de origen inglés pero que era a su vez imprescindible para el funcionamiento de la Banca moderna española. (21)

MEXICO.—En nuestro país el cheque apareció en la segunda mitad del siglo XIX, juntamente con los primeros grandes bancos y muy especialmente con el Banco de Londres, México y Sudamérica. El Código de Comercio Mexicano de 1884 en sus artículos 918 y siguientes, fue el primero que en nuestro país reguló esta materia. Sus disposiciones pasaron sin modificación al Código de Comercio de 1889 en los artículos 552 y siguientes, mismo que ha estado en vigor hasta que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reguló el cheque de acuerdo con nuevas y más modernas orientaciones. En la actualidad la legislación sobre cheque,

(20) L. MUÑOZ, Ob. cit., p. 334.

(21) E. LANGLE y RUBIO, Ob. cit., p. 449.

está fundamentalmente constituida por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, por el Reglamento de las Cámaras Bancarias de Compensación y por la Ley Orgánica del Banco de México; sin embargo referencias al cheque y normas aisladas sobre el mismo se encuentran en otras leyes como ocurre con las fiscales y con la Ley de Vías Generales de Comunicación. (22)

La necesidad de una reglamentación internacional no era menos urgente para el cheque que para la letra de cambio al decir de AVILES CUCURELLA (23), dada su gran importancia en el comercio internacional de pagos. En las conferencias cambiarias de La Haya de 1912 se elaboró un proyecto general del cheque, que no llegó a alcanzar ningún resultado práctico; más adelante, en 1923 resurgieron las tentativas de unificación, en el organismo de la Sociedad de Naciones y, finalmente, el 19 de marzo de 1931 se creó la Ley Uniforme de Ginebra a través de la cual se aprobaron tres convenios destinados a establecer una ley uniforme en materia de cheques, a reglamentar ciertos conflictos de leyes en la citada materia y el derecho de timbre de estos títulos. Los convenios fueron firmados por los mismos Estados que suscribieron los convenios relativos a letras de cambio y pagarés a la orden, además de México y Mónaco.

Particularmente por lo que toca a la primera Convención de la Conferencia de Ginebra, ésta permite de acuerdo con su contenido reservas, de lo que se han valido varios países, motivo por el que la unificación no se ha podido llevar a cabo en una forma integral o completa. Así tenemos a Inglaterra, la que ratificó únicamente la Convención sobre el impuesto del timbre; a su vez Francia ratificó las mencionadas Convenciones por ley de 8 de abril de 1936.

Para concluir esta primera parte, podemos afirmar, que el funcionamiento del cheque y su importancia tanto económica como jurídica sólo pueden comprenderse si se relaciona este título de crédito con los capitales depositados en los bancos en forma de depósitos a la vista y, no precisamente en los depósitos a plazos. Ahora

(22) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, p. 89.

(23) *Derecho Mercantil*, 3a. Ed., Barcelona, 1959, p. 511.

bien, los capitales depositados en los bancos junto con los capitales acumulados en la forma de contratos de seguro y de capitalización vienen a representar la inmensa mayoría de los ahorros de cualquiera nación.

Así tenemos que los depósitos bancarios a la vista se desarrollan con base en las modernas instituciones de crédito, por lo que exigieron la creación de un documento que permitiese a los respectivos dueños de capitales depositados, la inmediata disposición sobre los mismos; de tal suerte, resultó la creación del cheque considerando como título que permite al que lo suscribe, disponer total o parcialmente de las cantidades que tiene depositadas en un banco. (24)

B) CONCEPTO.

Llegar a formular una definición del cheque, resulta una labor sumamente difícil, tomando en cuenta las grandes divergencias que existen en la doctrina para señalar la naturaleza jurídica, así como, encontrar su aplicación debido a un sinnúmero de diferentes legislaciones. Es más, ni después de haberse elaborado la Ley Uniforme de Ginebra se ha llegado a una unificación total sobre el concepto del cheque, tomando en cuenta que en ella se rehuye de toda posición doctrinal existente, dando como resultado el de evitar así una formulación para no dar lugar a caer en dificultades y fricciones, es decir, el término mandato que en la misma ley se contiene no se usa en un sentido técnico sino más bien vulgar y por ende, da origen a una abundante variedad en cuanto a su interpretación.

Como asienta RODRIGUEZ RODRIGUEZ (25), "resulta muy difícil dar una definición del cheque que pueda servir para diversas legislaciones y aún para una misma legislación considerada en diversas etapas de su evolución histórica. Ello se debe a la enorme multiplicidad de definiciones doctrinales y de construcciones jurídicas de éste título-valor".

El Derecho Comparado demuestra que el criterio legislativo no es uniforme en cuanto a definiciones se refiere, por lo que en

(24) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Mercantil*, México, 1967, p. 365.

(25) *Derecho Mercantil*, p. 366.

doctrina (26) se permite establecer o delinear tres grupos de legislaciones a este respecto:

1.—El primero representado principalmente tanto por Francia como por Inglaterra, en cuyos ordenamientos se establece legalmente una definición del cheque.

2.—El segundo formado por aquellos países que se limitaban a enumerar los requisitos que el cheque debía de reunir, como: Alemania, Austria, Suecia y México. Es decir, omiten definir expresamente al cheque.

3.—El tercero como una combinación de los dos sistemas anteriores, integrado por aquellas legislaciones que junto con la definición enunciaban los requisitos que el cheque debería de reunir.

En la actualidad las legislaciones traen consigo nuevas orientaciones, consistentes en no aceptar las definiciones de las diversas instituciones dentro de las leyes; sistema que se opone a los métodos vigentes que existieron en la época en que se sancionaron la mayoría de los códigos y leyes que tratan del cheque. La Ley Uniforme sobre cheques adoptada por la Conferencia de Ginebra en el año de 1931 sigue la tendencia moderna, en razón de que las divergencias tanto legislativas como doctrinales sobre lo que debe entenderse por cheque, desde un punto de vista jurídico, originan vivas controversias por lo que hacen aconsejable el prescindir de definiciones jurídicas puras y, si en cambio, caracterizar el instrumento desde el punto de vista práctico. (27). Es decir, las definiciones desde un punto de vista pedagógico son impropias de los códigos por lo que deben ser reservadas únicamente al gramático, el literato, el jurista o al estudioso, según sea su naturaleza.

Es por esto, que la mencionada Ley Uniforme del cheque se limita a enumerar en su primer artículo los requisitos que debe llenar el cheque, sin entrar al problema de elaborar definición alguna, éste sistema de señalar o describir únicamente los elementos hace posible el dejar plena libertad para llegar a la formulación de cualquier construcción legal.

(26) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, p. 100; B. ANTELO Y BELLUCCI, *Ob. cit.*, p. 13.

(27) ORIONE, Citado por B. ANTELO Y BELLUCCI, *Ob. cit.* p. 12.

En nuestro derecho mexicano actual no encontramos definición alguna del cheque; así tenemos que la vigente LTOC siguiendo la línea trazada por la mencionada Ley Uniforme sobre el cheque, como también, las legislaciones nacionales que la han aceptado o imitado no definen al cheque sino que únicamente se limitan a establecer sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos. (28).

Antes de tratar de esbozar un concepto particular sobre el cheque, es oportuno señalar en este momento, las opiniones de diferentes autores a este respecto:

RODRIGUEZ RODRIGUEZ (29) señala que combinando diversos preceptos de la LTOC se puede llegar a decir que: "el cheque es un título valor dirigido a una institución de crédito, con el que se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa y en la forma convenida".

DE PINA VARA (30) a su vez, sostiene que considerando los presupuestos, requisitos y caracteres que la ley le atribuye al cheque, es posible apuntar el siguiente concepto: "El cheque es un título de crédito (Art. 5 LTOC), nominativo (a la orden o no a la orden) o al portador (Arts. 23, 25 y 179 I TOC), que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero (Arts. 176, Frac. II y 178 LTOC), expedido a cargo de una institución de crédito, por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma (Art. 175 LTOC)".

Con todo lo apuntado anteriormente, nos es posible dar el siguiente concepto: El cheque es un título de crédito, nominativo o al portador, dirigido a una institución de crédito, por virtud de la cual se da la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero al beneficiario o tenedor del mismo, existiendo anticipadamente a la emisión una provisión previa, así como la autorización para disponer de la misma según se haya convenido.

Es pues, el cheque un título por virtud del cual el cliente dispone de sus propios fondos depositados en un banco, el cual a su

(28) LTOC, Art. 176.

(29) Derecho Mercantil, p. 367.

(30) Derecho Mercantil Mexicano, 3a. Ed., México, 1967, p. 375.

vez, se compromete a llevar a cabo el servicio de caja de sus respectivos clientes. Así el banco consciente para este efecto que el cliente gire contra él cheques, los cuales recaen generalmente sobre modelos que previamente le entrega, asumiendo la obligación de pagárselos dentro de los límites de los fondos que el cliente tiene y puede disponer en esa forma.

PALLARES (31) señala que de la costumbre muy generalizada se deriva el siguiente principio: "el cheque es un instrumento de pago y no de crédito, mediante el cual se dispone de una cantidad depositada en un banco".

De lo mencionado anteriormente podemos enunciar las ventajas que trae consigo el cheque: a) primeramente se evitan gastos inherentes al depósito y guarda del dinero efectivo, b) en segundo término se impiden peligros reales y personales que acarrea la conservación del dinero en efectivo, c) en tercer lugar se eluden gastos de transporte y molestias consiguientes. Es decir, el librador en lugar de pagar dinero a su acreedor, le remite con una orden de pago, para ser cubierta por un tercero que ha contraído de antemano la obligación de pagar los cheques que aquél le dirija. Además, el cheque tiende en principio a realizar un pago en metálico; pero realmente evita ese pago en metálico, sustituyendo el pago por una orden de pago. (32).

En toda la historia de nuestro derecho positivo mexicano, el primer ordenamiento que vino a regular legalmente al cheque fue el Código de Comercio de 1884, en su artículo 918, mismo que establecía textualmente: "todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella en favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque". Este artículo vino a ser la traducción al español del artículo 339 del Código italiano de 1882.

Ahora bien, las disposiciones de este Código pasaron sin modificación al nuevo Código de Comercio de 1889, en su artículo 552, quedando derogado por lo tanto el primero. Ambos ordenamien-

(31) Ob. cit., p. 252.

(32) E. PALLARES, Ob. cit., p. 252.

tos, derogados en lo conducente por la vigente LTOC del año de 1932, siguieron un sistema mixto o sea, no sólo definieron al cheque sino además, enunciaban los requisitos que el cheque debería de reunir de acuerdo con la trilogía de legislaciones mencionadas en un principio.

C) NATURALEZA JURIDICA.

Para llegar a explicar y comprender la naturaleza jurídica del cheque, es decir, el contenido del título; la doctrina ha elaborado una multiplicidad de teorías dentro de las cuales encontramos las más variadas soluciones. Sobre este punto BOUTERON (33) sostiene: "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".

Al trasladar este tema al Derecho Comparado, es necesario llevar a cabo una distinción entre los sistemas legales existentes:

I.—Para aquellos en que el cheque es una variedad de la letra de cambio, aquí encontramos como prototipo a la legislación angloamericana.

II.—Para aquellos que le reconocen una propia individualidad jurídica, como sucede con el derecho francés y el nuestro. (34)

Desde el punto de vista del primer sistema, la problemática de la naturaleza jurídica del cheque, viene a radicar en el mismo que se suscita en relación con la letra de cambio, por lo que su estudio en este apartado, viene a traspasar las fronteras de este estudio.

Por lo que toca al criterio sustentado por el segundo régimen, mismo que sigue la legislación mexicana, y que consiste en otorgarle al cheque autonomía propia, encontramos ciertas dificultades para llegar a una solución de carácter firme y general, en virtud de existir una serie de teorías diferentes y contradictorias dentro de este punto.

(33) Citado por J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Ob. cit., p. 105.

(34) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 20.

De todas las teorías que se han expuesto, solamente resumiremos brevemente las más destacadas:

1.—TEORÍA DEL MANDATO. Es una de las más antiguas, aparece en aquellas legislaciones en donde se considera al cheque como un mandato de pago; en Francia aparece posteriormente de sancionada la ley de 1885, se basa en los términos con que en Derecho Civil se define a este contrato (35), la encontramos también por primera vez en nuestro derecho en el Cód. de Com. de 1884. En tal virtud, la esencia del mandato consiste en la concesión, por el mandante, de la facultad de realizar actos jurídicos válidos en su nombre y por su cuenta.

ANTELO Y BELLUCCI (36) dicen: "Invocan los partidarios de esta teoría la redacción de la ley francesa, que define al cheque hablando de 'forma de mandato'; expresión que encontramos un tanto inadecuada ya que ni la legislación civil ni la comercial imponen formulismos especiales para la redacción del mandato".

En la emisión de la figura que examinamos, vemos que se engendran dos relaciones jurídicas que parten de la persona del librador: la primera, estima que la relación entre librador y tomador explica una mandato de cobro; mientras que la segunda relación entre librador y librado implica un mandato de pago. Es decir, el tenedor al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda el girador, y el librado al pagar, lo hace como mandatario del propio librador, ejecutando un mandato de pago.

Por lo que se refiere al mandato de cobro dirigido al tomador, existen dificultades para elaborar su construcción, así tenemos: en primer lugar, mientras en el mandato el mandatario gestiona un interés ajeno, en el cheque el tomador gestiona un interés ajeno; por lo tanto en este supuesto, sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza del mandato. En

(35) CODIGO FRANCES, Art. 1894: "el mandato o procuración es un acto por el que una persona dá a otra el poder de hacer una cosa en lugar y nombre del mandante". Por su parte, nuestro Cód. Civ. en su artículo 2546, señala: "El manduto es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

(36) Ob. cit., p. 22.

segundo término, como el tomador de un cheque no es un mandatario, por ésta razón no tiene obligación de cobrar, y aque este hecho va en su propio interés puesto que él es propietario de un título, valor económico, que puede o no hacer efectivo; e ntercer lugar, el tomador carece de acción contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería en este supuesto su mandante. Por último la posibilidad de endoso o de simple tradición del cheque armoniza mal con la existencia de un mandato al tomador.

En lo tocante al mandato de pago, también existen objeciones para su edificación: como en el cheque el librado al pagar lo hace por cuenta de librador, resulta que a primera vista pudiera encontrarse cierta relación de mandati; pero si nos ponemos a examinar las relaciones que median entre librador y el librado veremos que éstas nacen por virtud del contrato de cheque, mismo que no puede asimilarse al mandato. (37)

Además, considerando al mandato en su totalidad, nos damos cuenta que es un contrato que por naturaleza tiende a realizar actos jurídicos futuros; en tanto que el cheque tiende a efectuar un acto preexistente, como resultado de su objeto natural, consistente en proveer a la realización de un pago emanado de una causa anterior. En estas condiciones, la teoría del mandato, viene a ser sólo parte de una explicación adecuada porque si bien esta teoría cuenta con la ventaja de ser una construcción simple y aparentemente satisfactoria, se le objeta su insuficiencia para abarcar con precisión todas las características propias del cheque, ya que en el funcionamiento de éste título de crédito no encontramos la esencia de la figura del mandato, puesto que no se produce el perfeccionamiento de un acto jurídico en representación de un tercero. (38)

Así tenemos, que el cheque al igual que la letra de cambio son títulos cambiarios, los cuales contienen una orden de pago, y por ende, ésta misma no la debemos de confundir y ni siquiera igualar al concepto de mandato; por lo tanto, el término "mandato" previsto en la Ley Uniforme de Ginebra, debe entenderse en el sentido de orden de pago.

(37) JOAQUIN GARRIGUES, Ob. cit., p. 606; R. CERVANTES AHUMADA, Ob. cit., p. 136.

(38) ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 23.

2.—TEORIA DE LA CESION DE CREDITO. Esta teoría ha sido elaborada principalmente por los franceses, ANTELO Y BELLUCCI (39), señalan al respecto: “ya en 1864, Michaux Bellaire en la “Revue de Droit Commercial” de París, planteando la necesidad de precisar por la ley, las relaciones derivadas del cheque decía: “¿No es necesario, por ejemplo, concretar el derecho del titular, determinando si la tradición del cheque es un mandato o una cesión?” ”.

Este teoría que ve en la emisión del cheque una cesión automática de créditos contra el banquero, hecha por el librador en favor del beneficiario del documento, tuvo entre uno de sus seguidores al ministro francés MAGNE, mismo que en la discusión parlamentaria sobre reformas llevada a cabo en el año de 1874 se declaró partidario de la mencionada tesis, merced a la insuficiencia de la teoría del mandato.

La persona que deposita dinero en un banco, no conserva su derecho de propiedad sobre esos fondos, sino que su propiedad sufre una transformación, convirtiéndose de esta forma en un simple derecho de crédito a la restitución del depósito; por tal motivo en la emisión de un cheque, el librador cede al tenedor del título, la parte relativa a sus derechos que están en poder del librado y que vienen a corresponder a la cantidad indicada en el mismo cheque. De esta suerte se dice que el cheque encierra la idea de una cesión de crédito, ya que se supone que estos derechos concedidos encierran un crédito, es decir, no se trata de la cantidad material de dinero, sino de la posición del librador, la que en última instancia se cede. (40). En éstas líneas puede resumirse el contenido de la teoría que estamos examinando.

Las principales objeciones que se le hacen a la teoría en cuestión, son las siguientes: 1.—Es difícil sostener con base en el Derecho Positivo la tesis de una cesión de créditos celebrada en favor del tomador del cheque, en virtud de que el contrato relativo, generador de las obligaciones del librado, por el cual el girado se

(39) Ibidem.

(40) LUIS G. VASQUEZ MENDEZ, *El Cheque*, Santiago de Chile, 1958, p. 107; J. GARRIGUES, *Ob. cit.*, p. 007.

obliga a prestar un servicio de caja por cuenta del librador pagando sus cheques, tiene en vista solamente el interés de este último; por tal razón no podemos hablar de la existencia de un contrato en favor de un tercero, en donde la voluntad de los contratantes es necesario que se inspire en el deseo de favorecer a un tercero, atribuyéndole un derecho. Es más, no podemos hacer mención de derechos de un tercero, pues éste puede faltar o sea una persona completamente desconocida a los dos contratantes o también, ser la misma persona a cuyo nombre se emite el cheque y se presenta a cobrarlo. 2.—No existe en la ley de títulos ni en la fórmula legal del cheque ninguna mención que autorice o haga presumir la hipótesis de la cesión de crédito. 3.—De acuerdo con el Art. 34 de nuestra ley, existe garantía solidaria del librador y endosantes entre sí; mientras que en el concepto de la cesión civil (41), no encontramos tal garantía por parte del cedente respecto de la bondad del crédito. 4.—Si el crédito del librador contra el librado se cede al tomador del cheque con el propósito de liberarse de una deuda propia, no se concibe que el crédito causal del tomador contra el librador del cheque subsista. 5.—Finalmente, en ninguna legislación se observa texto positivo alguno que conceda al tenedor del cheque un derecho propio contra el librado, cosa que ocurriría si, efectivamente, el tomador fuese cesionario de un crédito del librador contra el librado. (42)

En el fondo se trata de una construcción tan débil e insuficiente como la anterior teoría, ya que únicamente alcanza a explicar las relaciones que existen entre el librador y el primer beneficiario del cheque, es decir, tiende prácticamente a reforzar la posición del tomador del cheque, considerándolo como un cesionario de un crédito y consecuentemente como titular de una cesión directa contra el librado, asimismo, su posición resulta protegida igualmente, tanto en el caso de quiebra del librador como del librado.

Ahora bien, si el banco tiene la obligación de pagar, es basado en su relación con el verdadero acreedor, con el verdadero clien-

(41) CODIGO CIVIL, Art. 2029: "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor".

(42) J. GARRIGUES, Ob. cit., p. 608; CESAR VIVANTE,

te que es a quien conoce, con el que ha hecho el contrato de cuenta y el que ha hecho el depósito respectivo y no por haberse creado frente a él una nueva y distinta relación; además de acuerdo con el derecho positivo no podemos llegar a admitir la "cesión" dentro de la institución mercantil denominada cheque, en virtud de que en nuestro derecho, la cesión solamente producirá efectos jurídicos cuando ésta se practique en forma expresa (43). También vemos, que dentro de las relaciones que tienen las personas que intervienen en el mismo, el librado no tiene ninguna obligación directa frente al beneficiario o tenedor del documento, obligación que es *sine qua non* para concebir la existencia de la cesión, es decir, no podemos hablar de cesión si el tenedor del cheque carece de acción alguna contra el librado del mismo.

3.—TEORIA DE LA DELEGACION. Esta teoría fue propuesta por THALLER Y BOUTERON, quienes en un principio la destinaron para explicar el mecanismo de otro título de crédito, como lo es la letra de cambio.

VAZQUEZ MENDEZ (44) señala en lo conducente: "La delegación es un concepto derivado del Derecho Público y se refiere al ejercicio de determinadas funciones del poder público que alguien ejerce no como titular del poder sino como representante del titular. Difiere esencialmente de la cesión de Derecho Privado: en que es una cesión pero de poder, además, su finalidad no radica en el provecho privado del cesionario".

BOUTERON (45) en su clásica obra "Le Cheque", explica de la siguiente forma la tesis en cuestión, la que en ningún momento acepta: señala que debe entenderse por delegación el acto por el cual una primera persona ruega a otra que acepte como deudora a una tercera persona, que consiente e ncomprometerse ante ella. Por tal motivo, al trasladar ésta tesis a la figura del cheque, viene a resultar que la delegación consistirá en el papel de deudor asu-

(43) CODIGO CIVIL, Art. 2036: "En los casos a que se refiere el artículo 2033 (créditos que no sean a la orden o al portador) para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario".

(44) Ob. cit., p. 170-71.

(45) Citado por B. ANTELO Y BELLÚCCI, Ob. cit., p. 23.

mido por el Banco en nombre de su cliente librador, en razón del ruego que hace el librador al tenedor para que acepte al librado como a su deudor, consistiendo éste en serlo a nombre de su cliente; por lo que el banco vendría a ser un deudor delegado, y la relación entre el librador y el tenedor quedaría reducida al ruego de aceptar al Banco como su deudor delegado.

A primera vista pudiera pensarse que las teorías, tanto de la cesión como la delegación, parecen ser correlativas ya que en la primera el tenedor o beneficiario viene a ser acreedor en cambio del librador y lógicamente el librado resulta deudor del tenedor; en tanto que en la segunda, el librado es propuesto como deudor al tenedor, resultando así que el tenedor viene a ser acreedor del librado. Pero nos damos cuenta que la diferencia radica en la diversa fuerza del derecho transmitido, así tenemos que en la cesión es anulado el papel del librador por el tenedor del cheque, mismo que surge y actúa a título propio; mientras que en la delegación alguien viene a representar al librador y, por tanto, obra a nombre ajeno, ahora bien, éste representante puede llegar a ser: a) el librado, según la fórmula propuesta por Bouteron, o b) el tenedor que se presenta a nombre del librador. (46)

Las principales objeciones que se aducen a ésta teoría, son las siguientes: 1.—En el cheque no encontramos ningún ruego dirigido al tenedor, para que acepte el cambio de deudor; podremos encontrar en este título mercantil orden, ruego o indicación pero dirigido al librado para que pague a un tercero. 2.—Por lo anterior, el tercero o tomador del cheque no asume ningún derecho o facultad frente al librado, por lo que éste puede llegar al extremo de negarle el pago, no teniendo como se ha establecido derecho a reclamarle, a pesar de su buena voluntad de aceptar al librado como a deudor en lugar del librador; supuesto que si acontecería en el caso de la delegación. 3.—Como el cheque está considerado como un medio de pago y no una simple estipulación, es por este motivo, el que no se pueda explicar el porque el beneficiario de una delegación posteriormente pueda convertirse en delegante. 4.—Además, el estudio de las consecuencias jurídicas que se suscitan entre

(46) VASQUEZ MENDEZ, Ob. cit., p. 171.

las partes que intervinientes en la emisión del cheque, derivan de la función de éste título, la que se basa únicamente en llevar a cabo un desplazamiento de dinero, con prescindencia de todo juego de derecho crediticios como lo quiere hacer y explicar la teoría de la delegación. (47)

También se critica a dicha tesis por no dar entrada al principio de inoponibilidad de excepciones.

4.—TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO. Esta teoría se encuentra fundada en varias resoluciones de la jurisprudencia francesa, entre ellas, una que parte del Tribunal de Comercio de Lyon pronunciada el 19 de enero de 1907, en donde se aceptó, que en el acuerdo entre librador y librado una estipulación por otro es válida, es decir, estamos frente a una estipulación por otro, cuando uno de los contratantes se compromete a dar o hacer algo en favor de un tercero, el cual es ajeno al contrato.

Dentro de ésta teoría el librador tendría interés inmediato y directo en la estipulación, para efecto de extinguir una deuda suya con el beneficiario del cheque convirtiéndose, debido a la aceptación del beneficiario, la mencionada estipulación en irrevocable; ahora bien, el beneficiario a través de su aceptación expresaría voluntad de aprovecharla, alcanzando desde ese momento una acción directa y personal contra el promitente para obligarlo a la realización de su compromiso. (48)

Esta figura también es merecedora de ciertas objeciones: 1.—Contradice la voluntad de las partes, porque desde el momento en que el banquero entrega a su cliente un talonario de cheques, quiere decir, que su voluntad descansta únicamente en el hecho de realizar un servicio de caja en interés del librador; y no en obligarse ha asumir la deuda propia del librador respecto de los demás tomadores o futuros poseedores de cheques. 2.—Tampoco alcanza ha satisfacer los motivos para lo cual fue creada, porque el librado ninguna obligación tiene frente al tenedor del cheque en virtud de

(47) VASQUEZ MENDEZ, Ob. cit., p. 170; B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 23.

(48) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 24.

que todas sus relaciones son exclusivamente frente al librador. 3.—Además no alcanza a desentrañar el mecanismo de los cheques al portador, ante tal insuficiencia la jurisprudencia francesa tuvo que auxiliarse de otras figuras, mismas que son aplicables por analogía como sucede con la estipulación en favor de persona indeterminada. 4.—Asimismo, no se llega a fundamentar la facultad legal que tiene el librador de revocar su orden de pago antes de la presentación del girado, problema que se trató de solucionar mediante el mismo recurso de la estipulación analógica. (49)

5.—TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.—Esta nueva teoría supone al igual que la anterior (50) un contrato, pero que viene a mediar entre librador y tomador, por virtud del cual existe una promesa hecha por el primero al segundo en el sentido de que el documento será cubierto por el librado, sin que éste se encuentre obligado directamente frente al poseedor del título. (51)

Las objeciones a que se hace acreedora la presente teoría, radican: 1.—El cheque está considerado como un medio de pago y no como una estipulación, es decir, no se le considera como un convenio o contrato. 2.—Además, la obligación a cargo del tercero (librado) deriva del convenio realizado entre él y el librador, siendo por lo mismo sólo exigible por éste y no por el tenedor del cheque (beneficiario). (52)

6.—TEORIA DE LA AUTORIZACION. Esta teoría ha sido defendida principalmente por autores italianos, por lo mismo, la legislación italiana llama al cheque "asignación bancaria". Tales autores han establecido que el contenido del cheque tiene la naturaleza de una "asignación", es decir, parten del concepto de la autorización pero como un negocio independiente y distinto tanto del mandato como el poder.

MOSSA (53), uno de sus primeros defensores, sienta la pri-

(49) J. GARRIGUES, Ob. cit., p. 608; B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 24.

(50) La teoría de la estipulación a favor de tercero supone un contrato entre librador y librado del que deriva el derecho del poseedor.

(51) J. GARRIGUES, Ob. cit., p. 608.

(52) Ibidem.

(53) Citado por J. GARRIGUES, Ob. cit., p. 608 y B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 24.

mera base de que la autorización constituye una figura jurídica nueva, encuentra que el caso típico de ésta tesis, radica en la orden de pago cuyo prototipo es el cheque. Así a través de ésta construcción estamos frente a una declaración de voluntad, por medio de la cual una persona llamada autorizante hace posible y lícito que otra persona que recibe el nombre de autorizada ejecute, sin tener ni derecho ni obligación, negocios jurídicos o actos materiales, alterando de esta forma, la esfera jurídica perteneciente al autorizante. Por lo tanto, la asignación en el caso del cheque, se divide en dos autorizaciones: al librado (asignado) para que pague por cuenta del librador, y al tomador (asignatario) para cobrar la suma que le abonará el librado.

Según GRECO (54), "La asignación, según el significado técnico-jurídico, es el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario)".

La teoría se caracteriza por la autorización que hace el autorizante reconociendo como legítimo dentro de su esfera propia, la operación hecha por el autorizado, en lo cual guarda ciertas afinidades con el mandato y la gestión de negocios, es decir, con todos aquellos actos que tienden a legitimar una operación de tercero encaminada a disponer de derechos ajenos. Pero vemos que tiene caracteres propios como lo son, el que la autorización se da en interés del autorizado por lo que viene a obrar en nombre propio; quien a diferencia del mandatario no está obligado a mirar por los intereses del autorizante. (55)

Realmente ésta figura de la *asignación*, por medio de la cual se quiere explicar la naturaleza jurídica de la orden de pago contenida en el cheque, únicamente produce obligación o responsabilidad para el asignante, no así, para el asignatario; por lo que lleva a MOSSA (56) a sentenciar: "las demás teorías llevan solamente figuras demasiado vistosas para un simple acto de pago".

La teoría que se analiza no se salva de las objeciones siguientes: 1.—Si trasladamos la figura jurídica en cuestión a nuestro

(54) Citado por R. CERVANTES AHUMADA, Ob. cit., p. 137.

(55) VÁSQUEZ MENDEZ, Ob. cit., p. 172.

(56) Citado por CERVANTES AHUMADA, Ob. cit., p. 137.

país, veremos que ésta no se encuentra reconocida por ninguna disposición existente de nuestro ordenamiento positivo interno, por lo que vendría a resultar más difícil el reconocerle como institución independiente. 2.—Además, hay que tener en cuenta que la autorización no se conoce como una figura distinta e independiente del mandato o de la representación, en derecho. Con tal motivo, la autorización para recibir un pago a nombre del acreedor puede derivar de un mandato o de una relación de representación, o de ambas cosas a la vez. 3.—Por otra parte, tampoco está claro que el cheque incorpore una doble Autorización; ya que en la relación entre librador y tomador, el beneficiario adquiere derechos sobre el librador impropios de una simple autorización, en caso de que el librado no pague. También es difícil concebir en la relación entre el librado y el librador la existencia de una pura autorización, en razón de que esta última supone simplemente una facultad, un poder en sentido material, en cambio en el cheque el librado contrae frente al librador la obligación de pagar el cheque; más aún, el texto del documento nos demuestra claramente la orden y no simplemente la autorización que da el librador al librado. v. gr.: “Sírvese usted pagar”, “Páguese a”, en vez de “Puede usted pagar” o “Está usted autorizado para pagar”. (57). Por lo anterior, en este punto cabe preguntar si el girado queda simplemente autorizado para pagar o tiene obligación de hacerlo, en relación con el girador supuesto autorizante. 4.—Se le critica el hecho de no aceptar la revocación del cheque, por lo menos durante el término para su presentación al cobro, argumentando que por el carácter de autorización que reviste el cheque su emisor carece de derecho a revocarlo. 5.—Para finalizar, se le argumenta el de haberse basado en figuras un tanto especulativas. (58)

7.—TEORIA DE LA INDICACION DE PAGO. En este punto VASQUEZ MENDEZ (59) señala: “El cheque, según esta teoría, no tiene naturaleza jurídica propia, es simplemente un pago hecho por medio de un tercero, que toma el lugar del deudor directo (¿representante, delegado, mandatario?): el deudor directo (librador) entrega un papel con la indicación de pago por hacer”.

(57) J. GARRIGUES. Ob. cit., p. 600; VASQUEZ MENDEZ, Ob. cit., p. 172.

(58) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 25.

(59) Ob. cit., p. 171.

Esta teoría fue propuesta y defendida por Emile Ollivier (60) cuando se discutía la ley de cheques en el Parlamento Francés, posteriormente la sigue Bouteron, mismo que considera al cheque como una simple indicación de pago o un recibo anticipado pero sujeto a reglas especiales, sin llegar a pensar en el mismo como un documento de valor superior en relación al recibo, pagaré o letra de cambio, sino únicamente nos damos cuenta que tanto las solemnidades como las garantías de que es objeto, dan nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas suficientes para hacer de él una categoría especial.

Así su autor, Ollivier, (61) señala que se trata simplemente de la representación en papel de un valor en dinero existente y disponible, a tal punto, que si se entrega ese papel sin que exista la disponibilidad adecuada se estará cometiendo un abuso de confianza reprimido por el Código Penal; ante tales circunstancias agrega que no se le debe confundir con otros títulos de crédito obligacionales en virtud de que se le debe considerar como un simple modo de pago intuito, precisamente no para crear valores que no existen ni para otorgar créditos que no se tienen, sino para hacer aprovechar a los demás, de la economía que resulta al evitar el desplazamiento inútil de especies.

Sinceramente creemos que el criterio práctico vertido por Emile Ollivier al hacer la defensa de su teoría, nos lleva a pensar que se trata del modo más sensato de caracterizar al cheque, sin olvidar las nociones fundamentales del derecho, ni perder de vista la misma realidad económica, las cuales intervienen en la creación, evolución y funcionamiento de dicho documento.

8.—TEORIA DE LA NATURALEZA MIXTA.—Al estar en presencia de la figura jurídico-mercantil que recibe el nombre de cheque, descubrimos que estamos ante una figura compleja, en razón de que supone relaciones jurídicas distintas, o sea, de diferente naturaleza. Por tal motivo no podemos prescindir de ninguna de esas relaciones, si queremos llegar a encontrar la verdadera esencia de éste documento.

(60) VASQUEZ MENDEZ, Ob. cit., p. 172.

(61) ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 25.

De lo anterior, derivamos que el cheque como un instrumento económico de pago, lleva a cabo la creación de una triple relación entre sus elementos personales intervinientes, así tenemos:

- a) Relación entre el librador y el librado, es esencial para poder caracterizar a éste título de crédito como una orden de pago, ya que no hay cheque posible si no hay alguien que de dicha orden y alguien que la reciba para cumplirla.
- b) Relación entre librador con un tercero, llamado tenedor o beneficiario.
- c) Relación indirecta o hipotética entre el librado y el tenedor.

En el primer vínculo entre el librador y el banco librado, existe la relación que se establece entre el acreedor y el deudor, por virtud de la cual el primero requiere al segundo el pago de una cantidad debida, es decir, para que una persona pueda expedir cheques a cargo de una institución de crédito, es necesario que anticipadamente sea acreedor de ésta institución, ya sea porque depositó en el banco previamente una cantidad de dinero, o bien el banco le abrió un crédito, así cuando el librador suscribe un cheque y lo gira a cargo de la institución de crédito de la que es acreedor, no hace más que exigir de ésta el pago de lo que se le debe. Concretamente podemos decir, que debe existir una relación de provisión entre ambas partes, para poder hablar así de una orden de pago.

En la segunda conexión entre el librador y el tenedor o beneficiario, existe la promesa de pago que el primero hace al segundo, pero con garantía subsidiaria a cargo del propio librador y de los endosantes, ya que la promesa de pago lleva implícita la responsabilidad subsidiaria, aunque el documento no lo exprese. De esta forma el librador emite una declaración unilateral de voluntad, semejante en su estructura jurídica a la de la persona que promete una determinada retribución a quienes llenen ciertas condiciones, o a la de quien hace al público una oferta de mercancías, o a la de quien abre un concurso con determinadas retribuciones, etc.

En la tercera relación entre el librado y el tenedor; podemos sostener que no existe ninguna relación tanto cambiaria como extracambiaria, puesto que la obligación de pagar el documento por

parte del librado, no existe frente al tenedor del mismo, sino únicamente frente al librador. De ésta suerte, si el cheque no es pagado, el tenedor carecerá de acción alguna para dirigirse en contra del banco, por lo que sólo tendrá posibilidad de reclamarlo contra el librador. (62)

Solamente aceptaremos que entre el tenedor y el librado puede existir una relación directa e hipotética; *directa* porque se origina de la conexión que uno y otro tienen con el librador, e *hipotética* porque se basa en el supuesto de que se lleguen a cumplir todas las condiciones a que se sujeta el pago del cheque, mismas que son objeto de responsabilidad entre el librador y el librado. A través de esta relación, el cheque viene a alcanzar la naturaleza de un simple "comprobante del derecho a retirar una determinada suma de la cuenta bancaria del librador"; ahora bien, como comprobante alcanza a su vez, dos clases de características: Primeramente, se dice que es calificado, porque el Banco deberá llevar a cabo el correspondiente juicio de valoración, basándose en el propio contenido del documento; en segundo lugar, se señala que es de carácter público, en razón del valor que le ha atribuido la ley, no obstante que en su redacción y en su ratificación no interviene ningún funcionario ni ministro de fe. (63)

Para finalizar este primer capítulo, señalaremos algunas conclusiones a las que se puede llegar, después de haber examinado los aspectos generales del cheque, sea cualquiera la teoría que pueda admitirse:

- 1.—El librador responde del pago del cheque, teniéndose por no hecha cualquiera estipulación en contrario. (Art. 183 de nuestra LTOC).
- 2.—El tenedor del cheque tiene un derecho autónomo. (Se desprende del Art. 8 de la citada ley).
- 3.—El titular del cheque no tiene acción directa alguna contra el librado. (A contrario sensu de la segunda parte, del Art. 184).
- 4.—El librado no asume obligación cambiaria salvo en el caso

(62) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Mercantil*, p. 369.

(63) VASQUEZ MENDIEZ, *Ob. cit.* p. 174-75.

de certificación. (De acuerdo con los Arts. 199 y 207 de nuestra LTOC).

5.—No puede hablarse de cesión de crédito y si sólo de una orden del librador contra el librado. (64)

(64) TULLIO ASCARELLI, *Derecho Mercantil*, México, 1940, p. 578.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE CHEQUE. SUS ELEMENTOS

- A) PRESUPUESTO DE SU CONFIGURACION JURIDICA.**
- B) REQUISITOS LEGALES.**
- C) RELACIONES JURIDICAS ENTRE LAS PARTES INTER-
VENIENTES.**

CAPITULO II

EL CONTRATO DE CHEQUE. SUS ELEMENTOS

A) PRESUPUESTOS DE SU CONFIGURACION JURIDICA.

Para la emisión válida de un cheque, se requiere de una serie de condiciones o presupuestos que la misma ley establece, consistentes en:

- a) Intervención de una institución de crédito.
- b) Que en esa institución el librador del cheque tenga depositados o acreditados los fondos necesarios que respondan del valor del cheque.
- c) Que la institución lo haya autorizado a emitir cheques.
- d) Que las personas que intervienen en el documento tengan capacidad jurídica.

Se ha pensado que cuando se llegan a reunir todos estos presupuestos se crea el título de crédito que es objeto de nuestro estudio, teniendo la posibilidad de hablar del mismo como de un documento con efectos de instrumento de pago.

Pasemos a explicar ordenada y brevemente, cada uno de los presupuestos señalados.

a) INTERVENCION DE UNA INSTITUCION DE CREDITO.

De acuerdo con el Art. 175 de nuestra LTOC, el cheque puede ser expedido únicamente a cargo de una institución de crédito, es decir, la orden de pago contenida en el cheque solamente puede ser dirigida a un establecimiento bancario; de lo anterior podemos deducir que la ley exige la calidad bancaria en el librado.

Sin embargo, el contenido del artículo citado no es lo suficientemente claro, en virtud de que el cheque no puede ser expedido a cargo de cualquier institución de crédito, sino únicamente a favor de aquellas que la ley autoriza para realizar operaciones de depósito a la vista en cuenta de cheques tal y como lo dispone nuestra Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en sus artículos conducentes, fundamentalmente los bancos de depósito (65). Podemos agregar que existen otras instituciones de crédito, que se podrán asimilar a los bancos de depósito en cuanto a las mismas funciones que desempeñen en la aceptación y pago de cheques; entonces así tenemos a las Instituciones financieras cuando hagan servicio de caja y tesorería, y algunas instituciones nacionales de crédito según los términos de sus respectivas leyes orgánicas. (66)

En el supuesto de que un cheque sea librado a cargo de una persona que no está autorizada para ello por la ley, por no llenar los requisitos que la misma señala para tal efecto, este documento no alcanza a obtener la característica de título de crédito, ni producirá por lo tanto, efectos como tal. Lo anterior se desprende de lo que dispone el Art. 175 ya mencionado, en el sentido de que: "El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito". Es decir, el cheque que no sea expedido contra una institución de crédito autorizada, no tendrá ninguna validez, pero del contenido del mismo artículo 175 podemos inferir que sí podrá producir otra clase de efectos jurídicos, toda vez que el librador en el momento de emitir a sabiendas un cheque, contra una institución de crédito inexistente o no autorizada para recibir depósitos de dinero a la vista en cuenta de cheques, viene a constituir la comisión del delito de fraude previsto genéricamente en el artículo 386 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (67), por lo que el librador y los demás obligados en el título, ya sean endosantes o avalis-

(65) Arts. 1, 10-I, 17-XVII, 33-III, 39-III, 43, 63, 65, 66, 67, 89, 102, 103 y 105.

(66) R. DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, Edit. Porrúa, S. A., México 1967, 3a. Ed., p. 379.

(67) "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

tas, vendrán a resultar responsables de su pago, aunque no precisamente en la vía cambiaria. Así vemos, que la anterior solución legal no deja sin defensa los intereses legítimos del tenedor de buena fe, aún cuando debemos dejar bien subrayado, que en este supuesto no podrán ejercitarse las acciones cambiarias propias del cheque ni acudirse a la protección penal de la norma contenida en el Art. 193 de la LTOC, por la sencilla razón de que no estamos frente a un título de crédito, y por ende, ante un cheque. (68)

b) PROVISION PREVIA O FONDOS DISPONIBLES.

Por lo que respecta a la terminología usada por nuestra ley, tenemos que, el Art. 175 en su segundo párrafo establece: "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". El Art. 184 a su vez se refiere a: "...*sumas que tenga (el librado) a disposición del mismo librador...*" Asimismo, el Art. 186 dice: "Aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga *fondos del librador* suficientes para ello". También el Art. 191 habla de: "Por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos en este capítulo, caducan: III.—La acción directa contra el librador y contra sus avalistas, si prueban que durante el término de presentación tuvo aquel *fondos suficientes* en poder del librado..." Finalmente, el Art. 193 señala: "El librador sufrirá, además, la pena del fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador *fondos disponibles* al expedirlo..."

Todas estas se llegan a fundir en un solo concepto, el de la llamada PROVISION, mismo que hace referencia a la relación que necesariamente debe existir entre el librador y el librado para que un cheque pueda ser emitido legalmente.

Con certeza dice MAFFRE (69): "que los cheques, considerados con criterio práctico y abstracción de toda cuestión jurídica, perderían toda su eficacia si no estuvieran respaldados por valores

(68) RAFAEL DE PINA VARA, *Teoría y Práctica del Cheque*, Edit. Labor Mex. México 1960, pp. 118-119.

(69) Citado por B. ANTELO Y BELLUCCI, *Ob. cit.*, p. 68.

efectivos, suficientes para asegurar la efectividad del pago a su presentación”.

Ahora bien, se ha planteado la siguiente pregunta: ¿Qué debemos entender por provisión?

DE PINA VARA (70) señala: “Por provisión debe entenderse el derecho de crédito por una suma de dinero, que tiene el librador en contra del librado, independientemente del origen de dicho crédito”.

Particularmente proponemos el siguiente concepto: Provisión es el derecho de crédito que se establece entre una persona llamada librador y otra llamada librado, por virtud del cual, la primera puede exigir de la segunda una suma de dinero, sin importar la causa que le dio origen.

Una vez establecido el concepto de provisión, podemos pasar a señalar sus características:

I.—La provisión debe ser cierta.

Como en materia mercantil se ha considerado al cheque un instrumento de pago, llegando a reconocerle un valor representativo de la moneda, no podemos aceptar que el cheque sea girado sobre una provisión consistente en créditos sometidos a condición, es decir, subordinados a hechos futuros e inciertos. Además, este título no está destinado a recoger una promesa de pago en el futuro, sino realmente a producir un pago en el acto de su entrega al beneficiario. (Aunque a veces realiza funciones crediticias que no son propias de su naturaleza); sin embargo, no obstante lo sentenciado anteriormente, debemos tener presente que el que paga una deuda con un cheque en vez de hacerlo con moneda circulante, no se libera frente a su acreedor, puesto que el Art. 7 de nuestra LTOC establece que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición de “salvo buen cobro”.

II.—La provisión no presenta un concepto material de dinero.

De acuerdo con el concepto que recomendamos, dejamos apuntado que la provisión, que supone fondos disponibles, es únicamente un derecho de crédito, por tal motivo, no supone necesariamente

(70) *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 380.

la existencia de dinero en poder del librado. Es decir, para que exista la provisión no es necesario que el librador tenga una suma de dinero en malos del librado; sino que como un derecho de crédito se faculta al librador para exigir del librado la restitución o disposición de las sumas acreditadas en la correspondiente cuenta de cheques. También, es bueno advertir que la provisión ha de consistir siempre en dinero y no en mercaderías o títulos, a menos que su valor haya sido abonado o acreditado en cuenta.

Aquí no cabe el principio de que la provisión ha de ser real y no imaginaria, en virtud de que los bancos conceden créditos.

III.—Procedencia legal de la provisión.

De acuerdo con la ley mexicana, el crédito que tiene el librador en contra del banquero, el cual es constitutivo de la provisión, debe necesariamente provenir de alguna de las operaciones señaladas por la misma, las cuales tienen diferente naturaleza:

- 1.—Regularmente nace de un depósito irregular de dinero a la vista en cuenta de cheques, que hace el cliente en el banco; por tal motivo, el depósito de dinero en cuenta viene a autorizar al depositario a disponer de ese dinero como si fuera suyo, al grado de que el depositante sólo tiene un derecho contra el depositario para llegar a obtener la devolución de una cantidad similar de dinero.
- 2.—También puede nacer de una concesión de crédito por parte del banco a favor de su cliente, esto es, si el banco le abre un crédito al girador autorizándolo por lo mismo para girar cheques por una suma determinada. (71)

IV.—La provisión debe tener la cualidad de crédito líquido.

En este punto es interesante citar lo señalado por SALVAT (72): "Para que una deuda pueda ser considerada líquida, es necesario que concurren dos elementos: 1.—Que se trate de una deuda cierta en cuanto a su existencia; 2.—Que esté determinada en cuanto a su cantidad o cuotidad; cualquiera de ellos que falte, ya no habrá deuda líquida".

(71) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Mercantil*, 7a. Ed., Edit. Porrúa S. A., México 1967, Tomo I, p. 368.

(72) Citado por B. ANTELO Y BELLUCCI, *Ob. cit.*, p. 68.

V.—La provisión debe ser exigible.

Cuando nos referimos al concepto del cheque dentro del primer capítulo de este estudio, señalamos que por medio del mismo se da la orden incondicional de pagar a la vista una suma de dinero, esto es, para que el cheque pueda conservar su carácter de ser pagadero a la vista y por lo tanto en el momento de pedir su pago, pueda éste efectuarse en un solo acto sin que se vea impedido o demorado en el momento de llevarse a cabo la conversión del cheque en dinero efectivo, es necesario que la provisión tenga el carácter de ser exigible para así obtener el pago de un modo inmediato. De no presentarse lo anterior, el cheque sería fatalmente rechazado por el girado a su presentación. (73)

VI.—La provisión debe ser también disponible.

Debemos entender por disponibilidad el derecho o facultad que tiene el librador de utilizar libremente los depósitos a la vista efectuados en su cuenta corriente bancaria, es decir, el de disponer voluntaria y legalmente el derecho de crédito que sobre una suma de dinero tiene el librador en poder del librado.

Cuando se sostiene que debe existir un saldo o provisión disponible, se quiere decir que el cheque emitido vale hasta la concurrencia de la citada provisión; de lo que podemos concluir que el cheque expedido sobrepasando los límites de la provisión, o sea el cheque llamado en descubierto, y no pagado, causa un perjuicio directo al tenedor, quien tiene derecho a ser indemnizado. Ocurriendo lo contrario se desnaturalizaría la esencia del cheque, además, la práctica de expedir cheques al descubierto viene a crear la desconfianza en la institución.

El librador no tiene plena disponibilidad de la provisión, en los siguientes casos:

- 1.—Cuando se encuentre en estado de suspensión de pagos.
- 2.—Cuando se encuentre en estado de quiebra.
- 3.—Cuando se encuentre en estado de concurso.

(73) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 69.

Únicamente en estos casos, por culpa propia del librador, se llega a estar contra la naturaleza del cheque, el cual, es naturalmente considerado pagadero contra presentación, pero si se dan aquellos supuestos el banquero tiene la obligación de no pagarlo aún cuando el cheque se transforme en un documento totalmente ineficaz e inoperante, so pena de incurrir en responsabilidad en caso de desobedecer a la autoridad judicial que dictó aquellas resoluciones. (74)

CERVANTES AHUMADA (75) refiriéndose a este tema dice: "Que un fondo sea disponible quiere decir que, además de ser líquido y a la vista, el deudor tiene la obligación de mantener el fondo a disposición del acreedor, y que éste puede determinar el momento del retiro, por un requerimiento que depende de su voluntad. En esta situación, el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir ni puede liberarse haciendo la correspondiente consignación".

Para este autor un fondo disponible, no es, asimismo, un fondo exigible, en virtud de que no es de plazo vencido, es decir, no está sujeto a prescripción, sino contrariamente, además de ser líquido como lo apuntamos al exponer textualmente sus ideas, es a la vista, basado en que vence pero a voluntad del acreedor, o sea, a la presentación de la orden de disposición que éste libre.

En la doctrina se ha suscitado un problema al querer señalar las características propias de la DISPONIBILIDAD de la provisión, es decir, qué debemos entender por provisión disponible. Unos autores sostienen que al señalar que un crédito es disponible, se está haciendo hincapié en que éste debe ser líquido y exigible. Otros autores en cambio, están convencidos de que únicamente se hace alusión a que además de ser líquido, debe ser a la vista. Otros más, dan un concepto nuevo y diverso en comparación con los emitidos anteriormente, así dicen que tener "fondos disponibles" no quiere decir el tener la propiedad de esos fondos, (ya que no existe derecho de propiedad, sino de crédito) ni tampoco tener

(74) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 69.

(75) Ob. cit., p. 134.

derecho a disponer de ellos, sino precisamente quiere significar el tener derecho a disponer de ellos pero *mediante cheques* (76)

En lo particular no estamos de acuerdo con estas variadas y disímolas corrientes; por lo que toca a las dos mencionadas en primer término, les objetamos que quieran introducir otros conceptos ajenos al de disponibilidad, en razón de que este último vale por sí mismo. Consideramos que todas las características que hemos señalado como inherentes a la disponibilidad pueden tenerse como propias e independientes, aún cuando tampoco podemos dejar de considerar que entre ellas existe una común y estrecha relación, es decir, son diferentes pero cada una se relaciona entre sí para poderse explicar en una sola idea. En cuanto a la mencionada en último término, la censuramos el querer explicar el concepto de disponibilidad, sirviéndose de elementos extraños que no le corresponden y que incluso vienen a formar parte de un nuevo y diferente presupuesto de emisión, como lo es el del "contrato de cheque" cuyo análisis y estudio está señalado para un momento posterior, por lo que no cabe ni siquiera hacer alusión a él por ahora.

VII.--Tiempo en que debe existir la provisión.

En esta discusión tendiente a determinar en que momento la provisión tiene que existir, para que de esta forma produzca los efectos jurídicos que la misma ley le ha establecido; para tratar de solucionar este problema se han elaborado dos soluciones, a saber:

- 1.—La primera, sostiene que la provisión debe existir al tiempo de la emisión del documento.
- 2.—La segunda postura, propone que la existencia debe referirse al tiempo de la presentación al cobro.

En la Convención de Ginebra celebrada en el año de 1931, aún cuando expresamente no se dictó norma alguna que terminara con esta cuestión, sí se reserva a los diversos Estados firmantes la facultad de determinar acorde con su legislación interna el mo-

(76) J. GARRIGUES, Ob. cit., p. 639.

mento en que el librador debe mantener fondos disponibles en manos del librado. (77)

Nuestra legislación, expresamente señala que, la provisión debe existir en el momento de la presentación para su cobro; ahora bien, en caso de rechazo se impondrá al librador la obligación de pagar además del importe del cheque, los intereses y daños que el mismo cause. (78)

VIII.—La falta de provisión.

La ausencia de provisión, considerada como uno de los presupuestos esenciales para la emisión válida de un cheque, tiene como efecto el no influir sobre la validez del mismo, pero sí afecta a la regularidad del título, es decir, en los casos en que el librador expida cheques sin provisión, éstos serán irregulares pero producirán todos los efectos propios de los mismos, aunque el librador, posteriormente, quede sujeto tanto a las consecuencias civiles como penales previstas por la ley. En principio no se le exime de las obligaciones que hubiera contraído si el cheque hubiese sido regular.

La provisión, entonces, está considerada como uno de los dos requisitos de la *emisión regular* del cheque, no así de su validez. Para terminar, podemos agregar, que desde este punto de vista un cheque puede ser formalmente *válido* y al mismo tiempo *irregular*; es válido porque está librado a cargo de una institución de crédito, pero es irregular por la falta de provisión. Ahora bien, un cheque emitido en estas condiciones siempre da lugar a dos clases de acciones a favor del tomador o beneficiario: una acción civil de indemnización y otra penal por la comisión del delito de fraude. (79)

(77) Artículo 5, anexo II, LEY UNIFORME DE GINEBRA, 1931.

(78) LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, Artículo 193.

(79) Art. 193 LTCC: "La responsabilidad civil por daños y perjuicios no puede ser menos del veinte por ciento del importe del cheque; la responsabilidad penal es el resultado que se atribuye a la figura jurídica del fraude realizado".

GARRIGUES (80) atinadamente señala: "El cheque sin provisión implica una contradicción desde el punto de vista económico y un engaño para el acreedor que admite como forma de pago un documento que no tiene más valor que el que tenga la acción de regreso contra quien lo suscribió".

c) CONTRATO DE CHEQUE O AUTORIZACION.

Para llevar a cabo la emisión regular de un cheque, no es suficiente que una persona sea acreedora de un banco, es decir, no basta el tener una provisión previa en poder del librado sino, precisa además, que el banco haya autorizado al librador para disponer de dichos saldos mediante cheques; dicho en otras palabras, es necesario e indispensable que exista una relación jurídica entre librador y librado, por medio de la cual el segundo autorice al primero el utilizar la provisión existente a través del libramiento de cheques a su cargo. (81)

Así el artículo 175 de la LTOC en su segundo párrafo dispone que el cheque solamente puede ser expedido por quien sea autorizado por una institución de crédito para librarlos a su cargo, en doctrina a esta autorización se le ha denominado "contrato de cheque".

El contrato de cheque o autorización para el giro de los mismos puede llevarse a cabo en forma expresa o tácitamente. De acuerdo con la primera, es expresa, cuando el cliente y el banco se ponen de acuerdo en celebrar el respectivo contrato de depósito de dinero en cuenta de cheques y, es tácita, cuando se desprende de la conducta del banco librado, por medio de la cual se tiene el interés de no excluir el uso del cheque. Así, la ley presume que el banco ha autorizado al cliente para que pueda librar cheques a su cargo, cuando el mismo banco entregue a su acreedor un talonario de cheques, o bien, cuando un banco comunique a su cliente el que le acredita a la vista una determinada cantidad de dinero. Podemos enfatizar diciendo que el contrato de cheques no requiere de

(80) Ob. cit., p. 640.

(81) R. DE PINA VARA, Derecho Mercantil Mexicano, p. 380.

ninguna formalidad en especial, ya que la ley presume su existencia en los dos casos mencionados anteriormente. (82)

Por lo tanto, el llamado contrato de cheque o autorización siempre se hace como un pacto accesorio o adicional al del contrato de depósito o al de apertura de crédito, según la operación en cuestión.

En consecuencia por el contrato de cheque, el librado o banco se obliga frente al cuenta-habiente o librador a realizar diversas operaciones consistentes en: recibirle dinero, mantenerle el saldo de la cuenta y tenerla a su disposición, así como pagar los cheques que el mismo cliente libre con cargo al saldo de la cuenta referida. En la práctica bancaria esta cuenta de cheques recibe el nombre de "cuenta corriente de cheques" en virtud de que su mecanismo radica en que el librador o cuenta-habiente lleva a cabo entregas de dinero, mismas que se le abonan pero a su vez libra cheques que se le cargan al saldo de su cuenta en el momento de ser pagados, por lo que, la cuenta en la realidad tiene una vigencia y secuencia indefinida. (83)

A continuación señalaremos cómo se efectúa en nuestra práctica bancaria la apertura de una cuenta de cheques: el cliente entrega al banco una determinada cantidad de dinero, el banco a su vez recoge en una tarjeta especial la firma del cliente que le servirá para comprobar posteriormente la autenticidad de la firma en los citados documentos; enseguida, el banco entrega al cliente un talonario de cheques, así como un comprobante de la suma depositada. Cuando el cliente desee aumentar el saldo de su cuenta entrega para tal efecto determinadas cantidades de dinero o en su caso cheques al banco, mismos que anotará en su hoja de depósito y de la cual se le dará copia al depositante, o puede también, practicársele la respectiva anotación en la libreta que se le dio para tal fin. En caso contrario, es decir, cuando el cliente necesita dinero de su cuenta, éste libre un cheque a cargo de la institución bancaria, la cual deberá entregar el importe de la cantidad que en

(82) Arts. 175 último párrafo y 269 de la LTOC; por lo que se refiere a la autorización tácita para emitir cheques.

(83) R. CERVANTES AHUMADA, Ob. cit., p. 133.

él se consigna. El banco, mes a mes, envía al cliente o cuenta-habiente el estado que guarda su cuenta con sus respectivos abonos, cargos y saldos; tiene un término de diez días, siguientes a la recepción del citado aviso, para objetarlo o manifestar su conformidad; una vez transcurrido este plazo, prescribe su acción para rectificarlo. (84)

Refiriéndonos concretamente a la figura jurídica del cheque, en principio diremos, que desde un punto de vista legal puede crearse sobre una hoja de papel cualquiera, así como escribirse enteramente a mano; pero vemos que en la práctica bancaria se expide siempre en base de un formulario, el cual se separa de un talonario que envía el banquero sobre el que se gira el cheque. Se ha establecido que el talonario de cheques debe cederlo gratuitamente el banquero, para así dar mayor realce y difusión universal al uso del cheque. Generalmente, el banquero llega a estar de acuerdo con su cliente en que no reconocerá otros cheques que los que no provengan de su talonario; es por esto, que las instituciones de crédito siempre exigen que se firme un recibo de dichos talonarios entregados. (85)

I.—Falta de autorización.

Se ha establecido que la existencia tanto de la provisión como de la autorización, solamente vienen a constituir un presupuesto para la emisión regular de un cheque, no así un requisito para su validez. Por lo tanto un cheque expedido sin provisión o sin autorización no pierde su carácter de tal, es decir, se considera válido y además válidas serán también las declaraciones cambiarlas en el contenidas; esta misma tesis se encuentra consagrada en el proyecto de Ley Uniforme de Ginebra, en la parte final de su artículo tercero.

“Un cheque emitido sin provisión suficiente —dice MORATO (86)—, o sin convención previa, vale sin embargo como cheque. Es indispensable salvaguardar la seguridad de las relaciones comerciales; no es admisible hacer depender la validez del cheque de un hecho que el tenedor no está en aptitud de controlar. Por

(84) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Mercantil*, p. 368 y Art. 107 de la LGICOA.

(85) G. RIPERT, *Ob. cit.*, pp. 265-266.

otra parte, las razones por las cuales el cheque no ha sido pagado, poco importa, con tal que los derechos de recursos contra los endosantes o contra el girador queden asegurados para el tenedor”.

Cuando se señale al librador como culpable por la inobservancia de los presupuestos normales de emisión de un cheque, estará sujeto tanto a las consecuencias civiles como penales que ya hemos mencionado, debido a su negligente o dolosa conducta. Además, para reducir el número de personas que expiden cheques sin fondos, el legislador ha establecido otra clase de sanciones, independientemente de las civiles y penales ya señaladas, como sucede con las contenidas en el artículo 17 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (fracción XVII). En este ordenamiento se prohíbe a los bancos de depósito el conservar cuenta de cheques a aquellos clientes que en un lapso de dos meses hayan emitido tres o más cheques sin la debida cantidad disponible y suficiente y que consecuentemente no fueran pagados, aún cuando se hubieren presentado en tiempo; además, tanto los bancos de depósito como las cámaras de compensación tienen la obligación de dar a conocer a la Comisión Nacional Bancaria los nombres de las personas que se encuentran en esa situación, para que ésta a su vez, haga publicidad de sus nombres a los demás bancos de depósito que operan en todo el país los que tendrán asimismo el deber de no abrirles ninguna cuenta de cheques por un término de cinco años. (86 Bis.)

MESSINEO (87) por lo que se refiere a la terminación, nos dice: “La convención de cheque se extingue cuando el cliente lo quiera; y la extinción en tal caso, tiene efecto inmediato. Cuando se extinga, el cliente tiene el deber (aunque de ordinario, no cumplido) de restituir al banco los módulos de cheques (en blanco) inutilizados”.

d) REQUISITOS DE CAPACIDAD.

Los elementos personales que intervienen en el cheque son: librador, librado y beneficiario; como cada uno de ellos cumple

(86) Citado por B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 70.

(86 Bis) R. DE PINA VARA, Ob. cit., p. 380.

(87) **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Ediciones Jurídicas: Europea Amé-rica, Buenos Aires, Tomo VI,

con diverso cometido, haremos referencia separada de cada uno de ellos.

I.—CAPACIDAD ACTIVA. Sentado el principio de la comercialidad del giro del cheque, para llegar a ser librador del mismo es necesario tener capacidad jurídica, pero sólo la necesaria para suscribir títulos de crédito, de acuerdo con el Derecho Mercantil; pero vemos que esta capacidad es la necesaria para ejecutar actos civiles, por lo que nos tendremos que referir a lo señalado por el Derecho Civil.

A este respecto señala ROJINA VILLEGAS (88): "La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad".

En materia civil existen dos clases de capacidad: la de goce y la de ejercicio; capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer por sí misma la persona, los derechos y obligaciones de que es titular.

En sentido inverso deben entenderse las incapacidades de goce y de ejercicio, respectivamente.

En derecho se ha sustentado el principio de que todos los seres humanos tienen capacidad de goce, puesto que basta el ser hombre para que consecuentemente se le reconozca una personalidad y por lo tanto un mínimo de capacidad de goce; esta capacidad se alcanza desde la concepción o el nacimiento según el caso, y se pierde por la muerte, así lo establece el artículo 22 del Código Civil vigente. (89) Además, en lo tocante a este punto debemos ha-

(88) Derecho Civil Mexicano, 3a. Ed., México 1959, Tomo I, p. 423.

(89) Art. 22 del Código Civil Vigente: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

cer referencia al artículo 130 Constitucional, que establece terminantemente lo siguiente: "La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias".

Ahora bien, dentro de la incapacidad de ejercicio existen dos especies, la natural y la legal. El artículo 450 del Código Civil expresa: "Tienen incapacidad natural y legal: I.—Los menores de edad; II.—Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III.—Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV.—Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

De esta suerte resulta que los menores, por el sólo hecho de serlo, padecen la citada incapacidad de ejercicio; en cuanto a la incapacidad de los mayores, de acuerdo con las causas establecidas en la ley no opera ipso-jure, es decir de pleno derecho, sino que se exige llevar a cabo la comprobación de la hipótesis relativa según el caso de que se trate, además, de seguir el procedimiento judicial para que se le llegue a declarar incapaz. Cuando la persona se encuentra en este estado se dice que sufre una interdicción, o sea, que por medio de ésta, los mayores son privados de la capacidad y sujetos a tutela para el ejercicio de sus derechos. (90)

Es así como surge en el derecho una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio, la representación legal. El representante es el que va a hacer valer los derechos y obligaciones en nombre de la persona que representa, la cual es titular de los mismos, pero cuyo ejercicio no puede desempeñar. Es decir, la representación supone que un determinado sujeto denominado REPRESENTANTE, actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que lleve a cabo afectarán tanto al patrimonio, como a la persona y el status en general del representado. (91)

Resumiendo, podemos decir, se considera que existiendo la capacidad de goce debe existir necesariamente la capacidad de ejer-

(90) BENJAMIN FLORES BARROETA, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, México, 1960, pp. 243-44-45.

(91) Ibidem.

cicio, exceptuando a los menores de edad, a los que padecen de perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia, a los sordomudos analfabetos y a los dipsómanos o drogadictos, por lo anterior, la regla es la capacidad de ejercicio y la incapacidad la excepción, que debe estar expresamente señalada en la ley; todo esto se desprende de la lectura del artículo 1798 del Código Civil: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

De acuerdo con lo anterior y pasando al campo del Derecho Mercantil, podemos señalar que se encuentran imposibilitados para llevar a cabo la expedición y negociación de cheques, todas aquellas personas que no tienen capacidad de goce como lo serían:

- 1.—Las agrupaciones religiosas, por su falta de personalidad jurídica.
- 2.—Los comerciantes declarados en quiebra, según lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- 3.—Los menores de edad no emancipados.
- 4.—Los dementes.
- 5.—Los sordomudos.
- 6.—Los ebrios consuetudinarios.
- 7.—Los drogadictos.

En lo tocante a la primera situación, los bancos no admiten ni aceptan los cheques emitidos por esta clase de personas y consecuentemente, en caso de que hubieran abierto una cuenta corriente bancaria a su nombre, ésta será considerada por la ley como nula. Por lo que toca a las posteriores, vemos en realidad que no existen obstáculos mayores para que el banco atienda normalmente los cheques expedidos por esta clase de personas, siempre y cuando intervenga su representante legal, ya sea el tutor o curador según el caso de que se trate; tanto en la gestión de su cuenta respectiva como en el giro de los cheques sobre la misma, actuando desde luego dentro de la esfera de sus facultades legales.

II.—CAPACIDAD BENEFICIARIA.—La doctrina francesa la considera como "la aptitud necesaria para ejercer los derechos inherentes al titular de la orden de pago contenida en el cheque"

(93), y se sostiene que cualquiera persona puede ser beneficiaria en el cheque.

Por lo demás, esta clase de capacidad se rige, en nuestro Derecho Mercantil por los mismos lineamientos trazados en el estudio de la capacidad general que se ve en materia civil, misma que hemos hecho referencia en párrafos anteriores.

III.—CAPACIDAD PASIVA.—Nuestra LTOC en su artículo 175, señala que el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito de depósito en cualquier caso, de entre las cuales deben señalarse privativamente los bancos; una financiera. En esta última hipótesis, concretamente en los casos especiales que la ley señala para tal efecto. También en la Convención de Ginebra del año de 1931, prevalece el criterio de limitar la capacidad pasiva a favor de los bancos. (94)

B) REQUISITOS LEGALES.

El artículo 176 de la LTOC señala cuáles son los requisitos legales que deberá llenar el cheque para considerar como válida su emisión; a continuación, haremos mención a cada uno de ellos.

I.—LA MENSION DE SER CHEQUE, INSERTA EN EL TEXTO DEL DOCUMENTO.—La Convención de Ginebra, celebrada en el año de 1931, en el artículo 1 de la Ley Uniforme elaborada en su seno, establece la obligación de inscribir en el texto del documento la palabra *cheque*, conforme al idioma en que se vaya a redactar. Se debe interpretar esta disposición como una fórmula sacramental, en el sentido de que la palabra cheque no puede ser substituida por ninguna otra, cosa que no sucede con la letra de cambio, en la cual la teoría dominante señala, estas palabras pueden ser substituidas por otras equivalentes; en el supuesto de que no contenga tal denominación no se considerará válido, pero puede valer como representación de una obligación, especialmente como reconocimiento de una obligación o deuda.

Los partidarios de este requisito sostienen que es necesario para poder individualizar este acto con relación a los demás exis-

(93) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 59.

(94) LEY UNIFORME DEL CHEQUE, Arts. 3 y 4 del anexo II.

tentes; en el mismo sentido escribe el tratadista MORATO (95), de origen uruguayo, lo siguiente: "La creación de un cheque a la orden sin denominación, no permitiría saber si se trata de un cheque o de una letra de cambio. Multitud de razones aconsejan que estas dos categorías de título queden claramente diferenciadas. Una confusión entre ellos aparejaría graves inconvenientes a la seguridad de las transacciones comerciales".

Particularmente se señala que en realidad, la mención viene a equivaler a la "cláusula cambiaria", o como dice MOSSA, "la contraseña formal", por virtud de la cual se puede apreciar la intención del librador en el sentido de crear un documento de naturaleza cambiaria. (96)

II.—EL LUGAR Y LA FECHA EN QUE SE EXPIDE.—Por lo que toca a este segundo requisito, particularmente a la fecha de expedición, debe considerarse ejecutada en el momento en que se señale en el texto del documento el día, mes y año en que se realiza además, claro está, del lugar en que se expide. Nuestra ley no exige concretamente una forma especial para su consignación, por lo que podrá expresarse ya sea con letra o con números, o empleando ambas formas si se desea.

La indicación del lugar y de la fecha de expedición son importantes, puesto que permiten determinar:

- 1.—El considerar a los cheques como válidos o inválidos, según cumplan o no con los requisitos que les señala la ley del lugar de emisión.
- 2.—El plazo dentro del cual el cheque deberá ser presentado al cobro, ya que este plazo varía según el lugar en que el cheque deba pagarse; es decir, puede ser en el propio lugar de expedición o en otro distinto. (Art. 181 de la LTOC).
- 3.—Si el librador era capaz en el momento de la emisión del cheque. (Art. 8, frac. IV de la LTOC).
- 4.—Determina consecuentemente los plazos de revocación y

(95) Citado por B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 41.

(96) R. CERVANTES AHUMADA, Ob. cit., p. 134.

de precripción. (Arts. 185 y 192 de la LTOC, respectivamente).

5.—También influye en la calificación penal, en cuanto a la expedición de cheques sin fondos. (Art. 193 de la LTOC).
(97)

Los dos primeros hechos se entienden gracias al lugar de expedición, los restantes se logran a su vez por la trascendencia de la fecha de expedición.

También se sostiene que la fecha de expedición debe ser real, o sea que debe coincidir necesariamente con aquella en la que el cheque ha sido expedido; sin embargo, en la práctica observamos casos de expedición de cheques con una fecha anterior o posterior, no coincidiendo por lo tanto con la exacta a su verdadera creación. En estos casos se dice que estamos frente a una fecha falsa o irreal; ahora bien, cuando un cheque es entregado al tomador con fecha anterior a la de su emisión, se dice que estamos frente a un cheque antedatado, su consecuencia es la de reducir el plazo de presentación para su pago. Caso contrario es el del llamado cheque posdatado en donde la fecha de expedición que se consigna en él, no corresponde al de su entrega por ser posterior, su efecto consiste en ampliar precisamente el plazo de presentación para su pago. El artículo 178 de la LTOC señala a este respecto: "El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquiera inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación".

De acuerdo con la citada Convención de Ginebra, se declara a la fecha de emisión requisito indispensable, cuya omisión sería causa de la invalidez del cheque, ya que si se expide un cheque con una fecha en blanco se estaría permitiendo prolongar indefinidamente en el tiempo la vida del mandato de pago, por lo mismo, se desnaturalizaría su función esencial al considerársele como instrumento de pronto pago.

No obstante que el cheque tenga una fecha de expedición fal-

(97) R. DE PINA VARA, Derecho Mercantil Mexicano, p. 383.

sa, esto no influye sobre su validez, por lo que deberá tenerse como cumplido el requisito en cuestión.

Cuando se omita el lugar de expedición, no se produce la ineficacia del cheque, en razón de que la ley suple este requisito mediante presunciones; así, la misma señala que a falta de indicación especial, se considerará como tal el indicado junto al nombre del librador y si se indican varios lugares, se reputará el escrito en primer término y los demás se tendrán por no puestos. En el caso de que no se indicare el lugar de pago, el cheque se tendrá como expedido en el domicilio del librador, y si fueren varios, en el lugar de ubicación de su principal establecimiento. (98)

III.—LA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGAR UNA SUMA DETERMINADA DE DINERO.—De acuerdo con la ley, la orden de pago que hace el librador al librado en el cheque, deberá ser incondicional, esto es, no puede quedar subordinada a restricción o condición alguna. Vemos entonces que dicha orden tendrá que ser necesariamente pura y simple, puesto que en caso contrario se estaría desvirtuando la naturaleza jurídica del documento que estamos examinando.

No podemos decir que se trate de una mención sacramental, cuya omisión literal produzca la nulidad del documento, sino únicamente se requiere que de su redacción se infiera que la orden de pago contenida en el cheque no quede sujeta a condición o requisito alguno; este requisito se cumple en las formas que los bancos entregan a sus clientes a través del imperativo usual de "PAGUESE". Es decir, no tiene una formulación expresa en el texto del documento. (99)

Además, la orden de pago deberá llenar estas características: En primer lugar se deberá referir necesaria y precisamente a una suma de dinero, no será válido el señalar cierta cantidad de mercancías por ejemplo; en segundo lugar esta suma de dinero deberá estar determinada anticipadamente, o sea, que deberá expresarse con toda precisión el importe del cheque, por lo que no se admitirá que sea determinable únicamente; en tercer lugar la canti-

(98) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Art. 177.

(99) R. DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 384.

dad de dinero podrá expresarse tanto en números como en letras si el importe se consigna en letras y en cifras, vale por la suma en letras y, si se indican varias veces (en una y otra forma) sólo vale por la suma menor, según lo establece el convenio de Ginebra.

Con base en los artículos 78 y 196 de la LTOC se tendrá por no escrita cualquiera estipulación de intereses o cláusula penal, en razón de que el importe del documento se encuentra determinado desde la creación del título.

En la hipótesis de que un cheque se gire en moneda extranjera, el librado estará en condiciones de solventar la deuda entregando el equivalente en moneda nacional "al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago". (100)

IV.—EL NOMBRE DEL LIBRADO.—El librado vendrá a ser el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque, deberá ser siempre una institución de crédito autorizada para poder operar cuentas de cheques y su denominación deberá ser seguida de la mención de ser una institución de crédito, banco de depósito o financiera librados; deberá hacerse la designación en forma tal que permita su individualización personal. Únicamente podrá haber un librado en el cheque, aunque éste pueda pagar en diferentes sitios.

La falta de designación del librado en el cheque produce su ineficacia como tal, en base de que no se puede imaginar la existencia de un cheque que omitiera el nombre del banco contra el cual se gira convirtiéndose en un papel desprovisto de todo valor y dejando de ser por lo tanto una orden de pago. (101)

V.—EL LUGAR DE PAGO.—Este elemento consiste en señalar el sitio en donde la orden de pago deberá efectuarse. La omisión de este requisito no trae aparejada la ineficacia del cheque ya que nuestra ley al igual que la Convención de Ginebra, suplen mediante presunciones tales defectos. En efecto, señalan que a falta de indicación expresa, se reputará como lugar de pago el indicado junto al nombre del librado y, de consignarse varios, se en-

(100) LEY MONETARIA, Art. 8.

(101) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 42.

tenderá designado el escrito en primer término, teniéndose los demás por no puestos. En ausencia total de indicación de lugar el documento será pagadero en el domicilio del librado y en caso de haber varios, el cheque se tendrá que pagar en el principal. (102)

De acuerdo con lo asentado anteriormente, el cheque debe entenderse pagadero siempre en el domicilio de la casa bancaria girada, con la única excepción relativa a la acreditada mediante cámaras compensadoras, en cuyo caso, según veremos más adelante, aunque no se realice materialmente en la sede del girado, el pago opera sus efectos en un recinto bancario. (103)

VI.—FIRMA DEL LIBRADOR.

El librador es la persona física o moral que da la orden de pago incondicional contenida en el cheque, es el creador del documento por lo que se obliga frente al tomador y a sus subsecuentes tenedores al pago del mismo; por lo anterior, la ley exige que el cheque sea firmado por el librador. El artículo 183 de la LTOC sentencia: "El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no hecha". Quiere decir, que el librador no podrá librarse de su responsabilidad cambiaria, como sí lo podrá hacer un endosante. (105)

Este requisito señalado por la ley, es considerado como esencial e indispensable para la existencia de todo instrumento privado, según el principio general; por ello sostiene SALVAT (106): "Es ella la que comunica al acto privado toda su fuerza y valor, y sin ella no hay instrumento privado, ni puede exigirse reconocimiento alguno de documento, aún en el caso de que éste hubiera sido escrito por la persona a quien se le atribuye".

La firma está constituida tanto por el nombre y apellido de la persona como la rúbrica de la misma; es decir, primeramente se pone el nombre del librador mediante cualquier sistema mecánico de reproducción, posteriormente el librador con su puño y letra estampa su particular rúbrica. Por esto se dice que la firma debe ser autógrafa o manuscrita y auténtica. Ahora bien, la firma debe de coincidir con la que aparece en los registros del banco, en

(102) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Art. 177.

(103) B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 43.

(105) R. DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 384.

(106) Citado por B. ANTELO Y BELLUCCI, Ob. cit., p. 43.

virtud de que esta, además de representar una voluntad de obligarse cambiariamente, viene a constituir también un medio de identificación.

Cuando se trate de cheques emitidos por personas jurídicas, éstos deberán contener la denominación o razón social respectiva, la indicación del carácter de sus representantes, así como la firma autógrafa de éstos. Además, en el supuesto de cuentas colectivas de cheques en donde encontramos una pluralidad de libradores, es necesaria la firma conjunta de varios o de todos los cuentahabientes para disponer de ellas. De acuerdo con nuestra ley, el requisito de la firma autógrafa del librador no puede ser suplantado por un sello o por un signo; además, no se requiere que la firma del mencionado librador sea legible.

Finalmente también son aplicables a este punto los artículos 9 y 86 de la LTOC respectivamente, en cuanto el documento debe ser suscrito por el librador a nombre propio o por la persona que firma por aquél con poder suficiente al efecto, así como con la firma a ruego, en los casos del librador analfabeto o imposibilitado. En los supuestos de alteración del texto, la regla que se sigue es aquella según la cual los firmantes posteriores quedan obligados según el texto modificado y los firmantes anteriores de acuerdo con el contenido original. (107)

Nuestra ley no señala como requisito el nombre del beneficiario, ya que de acuerdo con su artículo 179 el cheque puede ser nominativo o al portador; el cheque es nominativo si se emite a favor de persona determinada, por lo tanto puede ser emitido a favor de un tercero, del librado o del mismo librador. En el caso del cheque expedido o endosado a favor del librado, será no negociable y por tal motivo podrán reunirse las calidades de librador y beneficiario (esto no podrá ocurrir en la letra de cambio porque se estaría en el supuesto de una confusión de derechos). El cheque es al portador, si en el mismo existe esta cláusula; también se le considera al portador si se omite el nombre del beneficiario, o si se consigna pero acompañada de la cláusula "al portador", según lo establecido por el mencionado artículo 179 de la LTOC.

(107) CONVENCIÓN DE GINEBRA, 1931.

La importancia de determinar la índole del título es definitiva a efectos de la ley de circulación del mismo.

De acuerdo con los usos bancarios se puede llegar a establecer como un requisito más, el de que el cheque aparezca suscrito en una forma impresa; para sostener tal afirmación nos basamos en la fracción III del artículo 2o. de la LTOC, que otorga fuerza jurídica a los usos bancarios y mercantiles. Los bancos suelen dar a su clientela formas impresas, las cuales deberán cumplir previamente con los requisitos señalados por la ley, es decir, la ley no establece como requisito formal el que los cheques se expidan en "machotes" especiales, pero vemos que de acuerdo con la práctica y los usos bancarios, los bancos entregan a sus clientes talonarios de esqueletos de cheques para que precisamente mediante ellos puedan disponer de los fondos depositados en sus propias cuentas, previa autorización. (108)

Una vez enunciados y explicados los requisitos legales, podemos agregar que no todos son necesarios o esenciales para la validez del cheque; son pues, elementos esenciales del documento en cuestión, los siguientes:

- 1.—La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento.
- 2.—La fecha en que se expide. Es del todo necesaria porque debe presentarse para su cobro dentro de una plazo fijo.
- 3.—La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- 4.—El nombre del librado.
- 5.—La firma del librador.

En cambio pueden considerarse como requisitos que se presumen, en razón de que la ley suple las menciones que se hayan omitido, para evitar de este modo los casos de nulidad, los siguientes:

- 6.—El lugar en que se expide el cheque, así como, al lugar de pago, de acuerdo con el artículo 177 de la LTOC.

La segunda convención sobre el cheque celebrada en Ginebra decide en cuanto a los conflictos de leyes que puedan presentarse

(108) R. CERVANTES AHUMADA, Ob. cit., p. 134.

respecto de los lineamientos trazados por la Ley Uniforme, que en lo relativo a la forma del título se deberá aplicar LA LEY DEL LUGAR EN QUE SE HA SUSCRITO LA OBLIGACION; teniendo la regla anterior dos limitaciones.

I.—Si las leyes del lugar del pago contienen formalidades *más simples* que las del lugar de emisión, entonces se aplicarán las primeras a favor del cheque.

II.—Si de acuerdo con las leyes del lugar de emisión el cheque *es nulo en la forma* aún cuando éste tuviera una firma inserta, y el país en donde va a surtir efectos lo considera válido, entonces dicha firma obliga a quien la estampó.

C) RELACIONES JURIDICAS ENTRE LAS PARTES INTERVENIENTES.

La emisión del cheque viene a constituir un acto jurídico en donde intervienen tres personas: 1.—El girador, que es el que da la orden de pago; 2.—El girado, que es el que la recibe para cumplirla; 3.—El tenedor o beneficiario, que es la persona en favor de la cual se da la orden, mismo que presenta el documento al girado para recibir el pago de la suma indicada en el cheque. Es preciso llevar a cabo el examen tanto de la situación como de las relaciones entre las partes intervinientes, derivadas las últimas de la *emisión del título* como una operación abstracta.

I) RELACIONES JURIDICAS QUE MEDIAN ENTRE EL LIBRADOR Y EL LIBRADO.—Hemos establecido que el librado es la persona obligada a atender la orden de pago contenida en el cheque que lleva a cabo el librador, siempre que se den los presupuestos de emisión correspondientes; solamente en estos casos y con fundamento en el artículo 184 de la LTOC, que dice: “El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él, en los términos del convenio relativo...”, podemos señalar que se le impone al librado con relación al librador, la obligación de cubrir sus cheques hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo. Vemos que esta obligación la tiene únicamente ante el librador y no frente a otras personas, como podrían ser el tenedor y los endosantes; la naturaleza jurídica de la misma es de índole ex-

tracambiaría, ya que no deriva directamente del cheque sino del contrato de depósito irregular en cuenta de cheques, celebrado precisamente entre librador y librado. Por lo anterior, las acciones que tiene el librador contra la institución depositaria no son de índole cambiaria, puesto que no tienen su origen en el cheque sino en el mencionado convenio, las cuales podrán ser ejecutivas u ordinarias, según la naturaleza del convenio. (109)

La naturaleza extracambiaria de la obligación de pago del librado se puede explicar de la siguiente manera: Para que una persona pueda ser considerada librador de un cheque con cargo a un banco, es necesario se le considere previamente como acreedor de ese banco, ya sea porque depositó en el mismo una cantidad de dinero o porque se le abrió un crédito, convirtiéndose en tal forma en deudor del librador del cheque por el importe del crédito concedido. Es decir, se sostiene que entre el librador y el banco librado debe existir la relación que se establece entre acreedor-deudor, por virtud de la cual el primero requiere a su deudor el pago de una cantidad debida, o sea, entre librador y librado debe existir la relación de provisión. (110)

Además de acuerdo con la segunda parte del citado artículo 184 de la ley, se señala que del incumplimiento de tal obligación, siempre que no radique en una justa causa, nace para el librador el derecho de exigir del librado el resarcimiento de los daños y perjuicios que por ello le ocasione; indemnización que en ningún caso será menor del veinte por ciento del valor del cheque. La duración en el tiempo de la obligación del librado y el derecho correlativo del librador, subsisten hasta después de vencido el plazo de presentación, mientras el librado tenga fondos del librador suficiente para ello, con la salvedad de que el librador no haya revocado la orden de pago una vez transcurridos los mencionados plazos. (111)

Del contenido de nuestra ley podemos desprender como principio general, el siguiente: sólo el que expide el cheque es titular

(109) R. DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 302.

(110) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Ob. cit.*,

(111) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Artículo 186.

de una acción directa contra el banco librado, acción que tiene como base el convenio celebrado entre ambos y como causa los daños y perjuicios reportados por el librador por la falta de pago del banco; todo esto nos lleva también a declarar que contra el librado no existe absolutamente ninguna acción por parte del tenedor para llegar a obtener el pago del cheque, ni siquiera cuando la negativa de pago sea injustificada. El librador tendrá, frente al tenedor, obligación de pagar el cheque solamente cuando lo haya certificado; pero nuestra ley alude en alguno de sus preceptos, a la acción que tenga el tenedor para exigir del banco librado el pago del documento, en este supuesto. (112)

En este punto es interesante transcribir al pensamiento de MESSINEO (113), que apunta: "el banco girado *no está obligado* a pagar el cheque ni se convierte en obligado principal, a diferencia del girado (aceptante) de la letra de cambio; el banco girado es solamente un *encargado* (del librador) de PAGAR (a manera de "cajero") y puesto que en el cheque no opera el instituto de la aceptación, el banco girado queda encargado del pago y no resulta nunca obligado (al pago) frente al ordenatario, ni *deudor* de este último (o del portador) del cheque bancario".

El banco no está obligado a pagar el cheque, sólo cuando el librador se encuentre en alguno de los siguientes casos:

- 1.—Supensión de pagos.
- 2.—Declaración de quiebra.
- 3.—Juicio de Concurso.
- 4.—Revocación del cheque después de transcurrido el plazo legal de su presentación.
- 5.—Pérdida o extravío del documento.

La negativa del banco nace desde el momento en que "tenga noticia" de dichos acontecimientos; la ley no señala la forma especial para obtenerlas por lo que no es necesario que el librado haya sido notificado, en los tres primeros supuestos, para que de esta ma-

(112) LTOC., Arts. 186 y 191.

(113) Ob. cit., (Bauche p. 92.

nera esté obligado a suspender el pago (114); pero si lo efectúa, estimamos que estará obligado entonces a pagar de nuevo el documento.

Para que el pago efectuado por el banco librado frente al librador pueda considerarse como válido y además liberatorio de las obligaciones que trae consigo, se requiere que el primero cumpla con determinados deberes de comprobación, tales como.

- a) El librado deberá pagar el cheque a su tenedor legítimo, para esto tendrá que verificar, con arreglo a la ley de circulación propia del cheque, el que la persona que se lo presenta al cobro, está verdaderamente legitimada o facultada para hacerlo efectivo.
- b) Tratándose de cheques nominativos, el librado estará en la obligación de comprobar la identidad de la persona que presente el documento como último tenedor; cuando el cheque no pueda ser presentado personalmente por su último y legítimo tenedor, sino por su apoderado o representante legal, entonces el librado deberá primeramente examinar las facultades que contengan el poder o la representación relativos y en seguida llevar a cabo la identificación personal respectiva.
- c) Para liquidar el importe del cheque, el librado deberá cerciorarse que éste cumple con todos los requisitos que la ley señala, teniendo especial atención en la firma del librador.
- d) El librado tiene asimismo la obligación de comprobar que el cheque en cuestión no haya sufrido alteración alguna en uno de sus elementos esenciales.
- e) Otra de las obligaciones del librado es llevar a cabo el pago del cheque contra su entrega; en el supuesto de pago parcial el librado debe exigir del tenedor que lo anote con su firma en el documento mismo, dándole además, el recibo correspondiente por la cantidad pagada. Arts. 17, 129 y 189 de la LTOC.

(114) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Art. 188.

II) RELACIONES JURIDICAS QUE SE ESTABLECEN ENTRE EL TENEDOR Y EL LIBRADOR.—Respecto a la relación jurídica que se establece entre librador y tenedor derivada de la emisión de un cheque, se señala que ésta viene a representar la promesa solemne que el girador hace al tenedor en el sentido de que le será cubierto el importe consignado en el documento, por tanto, el girador hace una declaración unilateral *de voluntad*, que se asemeja en su estructura jurídica a la de la persona que promete una determinada retribución a quienes llenen ciertas condiciones, o a la de quien hace al público una oferta de mercancías, es decir, se puede sostener entre el girador y el tenedor existe la promesa de pago que el primero hace al segundo. (115)

Como consecuencia de la expedición del cheque, el librador se hace responsable de su pago, confirmando este principio el artículo 183 de la ley, que dice: "El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no hecha". Hay que hacer notar que esta obligación no sólo existe frente al último tenedor, sino también respecto de todos los endosantes.

El incumplimiento de esta obligación debido a causas imputables al propio librador, da lugar al tenedor del cheque a exigir el pago de daños y perjuicios que le fueren causados; dicha indemnización en ningún caso será menor del veinte por ciento del valor del cheque, pero solamente cuando el documento haya sido presentado en tiempo. De lo anterior podemos hacer derivar la idea de que se trata de una acción de garantía que tiene el tenedor frente al librador, pues además de la suerte principal, el tenedor podrá exigir como prestaciones accesorias el pago de los daños y perjuicios, ya que en Derecho es un principio el que tratándose del pago de una suma de dinero, los daños y perjuicios no son otros que sus intereses. (116)

(115) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, "Derecho Mercantil",

(116) Arts. 2108 y 2109 del Cód. Civ.: "Se entiende por **daño** la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa **perjuicio** la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Además, el artículo 2110 del citado ordenamiento, señala: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

Por último se exige como condición de la acción, la circunstancia de que la falta de pago por el librado, provenga de una causa imputable al librador; dicha causa podría consistir en el retiro de los fondos, en la revocación de la orden de pago dentro del término legal de presentación o en la declaración de encontrarse en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso. Ahora bien, en los dos primeros ejemplos el librador está obligado a reembolsar tanto la suerte principal como los daños y perjuicios que se causen, pero en el último de los citados ejemplos, el librador solamente estará constreñido a pagar el importe del título más no así los daños y perjuicios, en razón de que ninguna culpa tuvo en que se causaran ya que los originó en este caso, por ejemplo, la quiebra del librado.

La ley señala un solo supuesto en donde el tenedor pierde su acción para reclamar al librador el pago del importe del cheque no cubierto por el librado, y es precisamente cuando el librador prueba que durante el término de la presentación tuvo fondos suficientes en poder del librado, dejándose de pagar dicho cheque por causa ajena al mismo librador, sobrevinida con posterioridad a dicho término. Aquí se dice que es justa tal disposición porque el incumplimiento del tenedor dio origen al incumplimiento de la obligación del librado, como consecuencia de haberse presentado el documento para su cobro después de concluido dicho término y, encontrarse en ese momento, pongamos por ejemplo, en quiebra. (117)

III) RELACIONES JURIDICAS QUE EXISTEN ENTRE TENEDOR Y LIBRADO.—Se establece que entre el librado y el tenedor no existe ninguna relación jurídica, por lo que el banco no está obligado frente al tenedor a pagarlo. En realidad la obligación de pagar sí existe, pero es frente al librador, por lo que si el cheque no llega a ser cubierto, el tenedor carecerá de acción para dirigirse en contra del banco, teniendo únicamente la posibilidad de reclamarle la obligación que había contraído frente al girador, consistente en pagar los cheques que el librador expidiera en su nombre; en otras palabras, entre el *banco girado y el tenedor* no

(117) F. DE J. TENA, Ob. cit., p. 553.

existe ninguna vinculación, ni cambiaria ni extracambiaria. (118)

Sin embargo ningún precepto de nuestro ordenamiento positivo, hace referencia a la reclamación que pueda enderezar el tenedor frente al librado, ni aún cuando aquél llegue a demostrar que el segundo tenía fondos suficientes del librador y que sin ninguna causa justa se negó a cubrir el cheque. Existe como una excepción, el de la certificación del título, en donde el librado sí se encuentra obligado directamente con el tenedor para el pago del documento, como si se tratara del cobro de una letra de cambio aceptada por el girado; lo incomprensible radica en que ningún artículo de nuestra ley vigente hace referencia siquiera a la acción que tiene derecho el tenedor para ejercerla contra el librado. según se den las condiciones necesarias que se necesitan para el nacimiento de tal situación. (119)

En cuanto a las acciones que la ley otorga al tenedor del cheque, éste tendrá que cumplir con determinadas obligaciones para conservarlas y así poder ejercitarlas:

a) En primer término tendrá que presentar el cheque de acuerdo con las plazos que fija el artículo 181 de la LTOC, asimismo se deberán tomar en cuenta los artículos 8, 81 y 164 de la mencionada ley, para realizar el cómputo de dichos plazos. (120)

b) La presentación puede hacerse también a través de las Cámaras de Compensación, equiparándose a la que se hace directamente ante el librado, según lo dispone el artículo 182 de nuestra ley.

c) Protestar el documento cuando no haya sido pagado, de acuerdo con las indicaciones que establece el artículo 190, que di-

(118) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Mercantil*,

(119) F. DE J. TENA, *Ob. cit.*, p. 553.

(120) Art. 181 de la LTOC, Los cheques deberán presentarse para su pago: I.—Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueran pagaderos en el mismo lugar de su expedición; II.—Dentro de un mes, si fueran expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional; III.—Dentro de tres meses, si fueran expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio nacional; y IV.—Dentro de tres meses, si fueran expedidos del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación".

ce: "El cheque presentado en tiempo, y no pagado por el librador, debe protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al plazo de su presentación, en la misma forma que la letra de cambio a la vista. En el caso de pago parcial, el protesto se levantará por la parte no pagada..." sigue diciendo el artículo "...la anotación que el librado ponga en el cheque mismo, de que fue presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los mismos efectos del protesto. En los casos a que se refieren los dos párrafos que anteceden, el tenedor del cheque deberá dar aviso de la falta de pago a todos los signatarios del documento". (121)

Podemos concluir diciendo que el tenedor del cheque se encuentra obligado a presentar el documento para su pago —está obligación se encuentra sujeta al principio general de que el obligado no incurre en mora en los casos fortuitos y de fuerza mayor—, así como a protestarlo y dar el consecuente aviso a los obligados en vía de regreso, de la falta de dicho pago; por último, el de exigir la devolución del cheque rechazado y el de transmitir el cheque mediante endoso. Estas dos últimas situaciones las podemos considerar como facultades.

IV) RELACIONES JURIDICAS DE LOS ENDOSANTES, EL LIBRADOR Y EL BENEFICIARIO.—Los endosantes no tienen ninguna acción que ejercitar en contra del librado, que permanece extraño a la relación cambianaria; en cambio, si tienen una acción directa contra el librador para reclamar el que les sean devueltos los pagos que hubieren hecho a los tenedores del título. Los endosantes posteriores también se encuentran protegidos, ya que por medio de la acción cambiaria en vía de regreso podrán demandar a los primeros, según lo disponen los artículos 153 y 154 de nuestra ley en vigor.

Para que opere válidamente el ejercicio de estas acciones es necesario que el cheque haya sido presentado y protestado oportunamente; en caso contrario, caducan:

1.—Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes y los avalistas.

2.—Las acciones de regreso de los endosantes y avalistas en-

(121) E. PALLARES, Ob. cit., p. 271.

tre sí. Esto quiere decir que los endosantes y avalistas no están obligados a presentar y protestar el cheque, en tal virtud, no puede caducar su acción por una omisión que no les es imputable; en realidad se puede señalar que en esta situación no estamos en presencia de una caducidad sino más bien de una falta de acción, ya que si el cheque no fue presentado y protestado en tiempo por culpa del tenedor, entonces éste no podrá ejercer ninguna acción en contra de los endosantes y los avalistas. En el supuesto de que los mencionados endosantes y avalistas lleven a cabo el pago del cheque al último tenedor, lo estarán haciendo sin tener obligación, por lo que la ley les niega con toda justificación, una acción encaminada contra los endosantes anteriores y los avalistas. (122)

3.—La acción directa contra el librador y contra sus avalistas. Aquí la ley exige que se compruebe la negligencia del tenedor para realizar el cobro del cheque.

Ahora bien, no obstante que el cheque haya sido presentado y protestado en la forma y plazos previstos en la ley, las acciones pueden prescribir en seis meses contados:

- a) Desde que concluye el plazo de presentación, las del último tenedor del documento.
- b) Desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.

Una acción puede prescribir desde el momento en que existe, es decir, no puede prescribir una acción que no existe, y sólo existen la directa y la de regreso cuando se llenen aquellas formalidades. (123)

(122) E. PALLARES, Ob. cit., p. 271.

(123) E. PALLARES, Ob. cit., p. 272

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE DE CAJA

- A) CONCEPTO.
- B) CARACTERISTICAS.
- C) DISCUSION EN CUANTO A SU NATURALEZA JURIDICA.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE DE CAJA

A) EL CHEQUE DE CAJA.—CONCEPTO.

De acuerdo con el texto de nuestra ley (124), podemos formular el siguiente concepto: Los cheques de caja serán únicamente aquellos expedidos por instituciones de crédito, a su propio cargo, para ser pagados en alguno de sus establecimientos, han de ser necesariamente nominativos y no negociables.

Siguiendo la corriente dominante en cuanto a la existencia y justificación de la figura jurídica denominada cheque, podemos criticar esta nueva variedad, afirmando que viene a romper desatinada y bruscamente, con la teoría y concepción que hasta antes de sus aparición se tenía sobre el cheque, sin que puedan considerarse suficiente para justificar su existencia en la vida jurídico-mercantil las afirmaciones de la Convención de Ginebra celebrada en el año de 1931, en el sentido de que dichos cheques se deben girar de un departamento a otro del propio banco, para de este modo respetar el principio de la trilogía personal que debe intervenir en el mismo, y asimismo, de esta forma, no interferir y por lo tanto no dañar la economía nacional de los diversos países ya que se suponía que la nueva figura adaptada con anterioridad en la organización interna de los grandes bancos, los cuales influyen en forma directa en el crecimiento y desarrollo de sus propios países, tendría ya compromisos creados.

(124) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Art. 200.

Realmente las instituciones de crédito, que en estos casos asumen el doble papel de librador y librado, utilizan los cheques de caja para pagar los sueldos de sus empleados y, en general, para efectuar pagos que por una u otra razón no desean hacer en efectivo contables, es decir, sirven para facilitar la contabilidad de las instituciones. Esta clase de documentos son más bien instrumentos contables, porque se usan para el movimiento interno de las negociaciones, que verdaderos títulos de crédito ya que no se utilizan para hacer pagos a terceros extraños a aquéllas. (125)

B) CARACTERÍSTICAS.

I.—N O M I N A T I V O .

Una de las características principales del cheque de caja es el ser nominativo; antes de iniciar el análisis de este requisito, debemos dar breves antecedentes del mismo.

Esta denominación la encontramos en el artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual dispone que los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación, nominativos o al portador, aunque de acuerdo con la doctrina podemos agregar los títulos a la orden. Ahora bien, es interesante dar a conocer un concepto jurídico-económico de la circulación.

De acuerdo con el concepto comercial de circulación debemos entender por ésta, “el pasar los valores de una en otra persona mediante trueque o ambio” (126). En el concepto jurídico-económico de circulación encontramos un doble significado: en primer lugar *lo que circula* es el bien que constituye el objeto de derecho; en segundo lugar como circula mediante *la transmisión del derecho de crédito* que en el documento se consigna, se concluye diciendo que *circula el derecho* (127). Por otra parte, se dice, “como la circulación del derecho se realiza por medio de la circulación

(125) E. PALLARES, Ob. cit., p. 280; OCTAVIO A. HERNANDEZ, *Derecho Bancario Mexicano*, Tomo I, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956, p. 212.

(126) *Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española*, Madrid, Espasa-Calpe, S. A., 1950.

(127) Se dice que es una figura de lenguaje, porque una cosa inmaterial no puede circular.

del documento, toda la figura jurídica compleja se sintetiza en la circulación del título de crédito". (128)

Se entiende por ley de circulación del cheque, la forma en que debe transmitirse, con arreglo a su propia naturaleza; en el derecho mexicano, la ley de circulación la fija el girador, los tenedores sucesivos pueden modificarla, pero sólo en el sentido que la ley permite.

Los títulos de crédito son en principio transmisibles, pero su intransmisibilidad puede resultar, en algunos casos: de la ley, de la naturaleza del derecho o de la voluntad de los contratantes; además los títulos por su forma de circulación se encuentran regulados indistintamente, según las clases de títulos de que se trate, que son, a saber: nominativos, a la orden y al portador.

Se habla de la *conversión de títulos de crédito*, que viene a significar que la forma adoptada por un determinado título de crédito no le sigue necesariamente durante toda su vida legal, en virtud de que los interesados pueden convenir en determinados cambios, tales como que un título al portador se transforme en nominativo, o en el portador uno a la orden. Vgr. las acciones de sociedades, el cheque, etc. (129)

Para determinar el criterio de esta clasificación, como ya se apuntó anteriormente, nos basamos en el contenido del artículo 21 de la LTOC, el cual dispone que los títulos de crédito podrán ser, de acuerdo con la forma de su circulación: nominativos o al portador. Pero es de observarse además, que nuestra ley ha comprendido bajo la categoría de los títulos nominativos, tanto a los que la doctrina llama propiamente nominativos, como a los títulos a la orden, no obstante que entre ellos median notables diferencias que detallaremos más adelante (130), pero someramente podemos ahora adelantar, diciendo de ellos que los simplemente nominativos requieren de endoso, registro y entrega del título, en cambio

- (128) ROBERTO A. ESTEVA RUIZ, *Los títulos de crédito en el Derecho Mexicano*, 1a. Edición, p. 277.
- (129) AGUSTIN VICENTE Y GELLA, *Curso de Derecho Mercantil Comparado*, 4a. Ed., p. 341.
- (130) R. DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 338.

los a la orden únicamente necesitan de endoso y entrega del documento.

I') TITULOS NOMINATIVOS.—Concepto.

Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento. (131)

El texto del artículo 25 de la ley, señala que 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”; esto quiere decir, que los títulos nominativos propiamente dichos, son los únicos que pueden convertirse en títulos no negociables por lo que su circulación se limita o restringe, más esto no puede suceder con los títulos a la orden.

La transmisión de los títulos nominativos, exige los siguientes requisitos:

- a) El endoso respectivo.
- b) Además, se necesita que la transmisión quede registrada en los libros del deudor o emisor, según el artículo 24 de la LTOC.
- c) Entrega del mismo.

En este punto se establece por LANGLE (132) que: “La posesión y exhibición de los títulos de esta categoría (los nominativos), son necesarias, más no suficientes, para ejercitar el derecho; pues han de ir acompañadas de un requisito de inscripción en el libro-registro del emitente. Por ello dicese que es una posesión cualificada”.

Es decir, la simple operación de transmisión del título nominativo por medio del endoso, únicamente surte efectos entre las partes pero no produce efectos cambiarios como se quisiera, en virtud de que no funciona en esta situación la *autonomía*; es más, el emitente podrá negarse a llevar a cabo la inscripción de la transmisión si para ello le correspondiere justa causa. Pero cuando ac-

(131) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Art. 23.

(132) Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo II, p. 95.

cediera a realizar la inscripción, desde ese momento funcionará plenamente la autonomía, por lo que al tenedor adquirente no podrán oponerse las excepciones personales que hubieran podido oponerse a tenedores anteriores. (133)

Como un ejemplo típico de títulos nominativos se mencionan a las acciones nominativas de las sociedades anónimas, puesto que la sociedad sólo considerará como dueño de dichas acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro correspondiente. (134)

En la transmisión tanto de un título nominativo como a la orden, salvo pacto en contrario, son objeto de la misma además del derecho principal en ellos consignado, la de los derechos accesorios como podrían ser los de exigir dividendos, intereses y garantías que consten en el título, etc., de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18 de nuestra ley.

También es importante mencionar el artículo 38 de la LTOC, mismo que señala que la persona a cuyo favor se expida, sea un título nominativo o a la orden, se le considerará propietario mientras no haya algún endoso y en caso de que existan se tendrá como propietario al tenedor que justifique su derecho mediante una serie ininterrumpida de aquéllos.

Los títulos de crédito nominativos, los podemos clasificar en dos subespecies, a saber:

A.—Títulos de crédito nominativos negociables.

B.—Títulos de créditos nominativos no-negociables.

Los primeros son aquellos en donde cualquier persona que aparezca como beneficiaria original o posterior titular en virtud de un endoso (endosatario), puede ejercitar el derecho consignado en el texto del documento.

Los segundos serán los que en su texto o en algún endoso llevan insertas las cláusulas de “no a la orden” o “no negociable”, en cuyos casos el derecho sólo podrá ser ejercitado por el bene-

(133) R. CERVANTES AHUMADA, Ob. cit., p. 30.

(134) LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES, Arts. 128 y 129.

ficiario, o por los endosatarios que figuren con posterioridad a la inserción de la mencionada cláusula. (135)

De lo anterior y siguiendo el contenido del artículo 25 de la LTOC, podemos dejar asentado como regla, que los títulos de crédito nominativos son negociables, salvo que en su texto o en algún endoso se incluyan las cláusulas “no a la orden” o “no negociable”.

Por lo que toca a su forma de circulación, los nominativos-negociables se transmiten por endoso y por la entrega del título mismo, así como la consabida inscripción en los libros de registro del emisor, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 26 de la mencionada LTOC. Los nominativos no-negociables sólo pueden transmitirse mediante la cesión ordinaria; por tal motivo, el cessionario del título queda sujeto a las excepciones personales que el obligado hubiera podido oponer al cedente, antes de que la cesión se realizara según lo establece el citado artículo 26 de la ley.

Por lo tanto, las reglas de la ley de circulación de los títulos de crédito nominativos sólo pueden operar en los nominativos negociables (cuyo régimen legal se encuentra en la institución jurídica denominada endoso), más no así en los nominativos-no negociables, en virtud de que son intransmisibles cambiariamente. (136)

EL ENDOSO.—Su concepto. GARRIGUES (137) define el endoso, “como la cláusula accesoria e inseparable del título en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados”.

Del concepto anterior se desprenden sus elementos personales, y son:

EL ENDOSANTE.—Acreedor cambiario que transmite el título, o sea, la persona que suscribe el endoso y entrega el título.

EL ENDOSATARIO.—La persona a favor de quien se otorga el endoso y se le entrega el título, convirtiéndose así en nuevo y autónomo titular cambiario.

(135) OCTAVIO A. HERNANDEZ, Ob. cit., p. 178.

(136) OCTAVIO A. HERNANDEZ, Ob. cit., p. 180.

(137) Ob. cit.,

Las características peculiares de esta figura jurídica, se pueden sintetizar en las siguientes:

A') ES UN ACTO UNILATERAL, en cuanto se requiere sólo la voluntad del acreedor cambiario de transmitir el título.

B') ES UN ACTO FORMAL, en cuanto debe constar en el texto mismo del documento o en hoja adherida a él y redactada en forma de orden dirigida al deudor. V. gr., "Páguese a la orden de X"; por otra parte, nuestra ley no contiene ninguna disposición que imponga su anotación al dorso del documento, pudiendo por tanto hacerse en cualquier parte del título, de acuerdo con lo señalado por el artículo 29 de la LTOC.

C') ES UN ACTO ACCESORIO, porque surte efectos respecto de un derecho ya incorporado en el título, es decir, dada la naturaleza de cosa del título de crédito, y con fundamento en el artículo 18 de la ley citada, diremos que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Además, agregaremos que la señalada transmisión del título produce también el traspaso de las garantías reales de prenda y hipoteca, en el evento de la existencia de éstas.
(138)

Por todo lo anterior, tenemos que el endoso es la forma propia a través de la cual se realiza normalmente la transmisión de los títulos nominativos y a la orden, junto con la entrega material del documento. Naturalmente, esto no impide que los títulos de crédito considerados en forma general puedan ser transmitidos por cualquier otro medio legal, como lo podrían ser por permuta, cesión ordinaria, dación en pago, transacción, herencia, donación y cualquier otro acto jurídico que importe enajenación.
(139) Además, conforme al artículo 37 de la LTOC, el endoso puesto después del vencimiento del título surte los efectos de la cesión ordinaria; pero debemos advertir que solamente cuando el título se transmita por medio del endoso, se realizan plenamente los principios que rigen en esta materia, particularmente el de la autonomía, que implica la no oponibilidad al endosatario de las

(138) PEDRO AUSTILLO, Ob. cit., p. 33.

(139) LTOC, Artículo 26.

excepciones personales que podrían haberse hecho valer al endosante.

Siendo el cheque un eficaz instrumento de circulación, gracias a sus características y circunstancias propias, nada impide que sea transmitido por endoso en innumerables ocasiones; es más, se dice que puede ser endosado tantas veces como materialmente sea posible, siempre que se esté dentro de los plazos máximos señalados por la ley en su artículo 181 para la presentación al cobro del citado título de crédito, y existan fondos en la cuenta del librador según lo dispuesto por el artículo 186 de la LTOC, (140)

Particularmente, las formas jurídicas de transmisión de los títulos nominativos de acuerdo con la ley, podrán ser:

- a') El endoso.
- b') La cesión.
- c') El endoso judicial.
- d') El recibo otorgado en el documento a favor de alguno de los signatarios del mismo.

FUNCION Y EFECTOS DEL ENDOSO

CERVANTES AHUMADA (141) señala que la principal función del endoso: '*Es su función legitimadora*'; el último endosatario se legitima por medio de la cadena ininterrumpida de endosos. Endoso que no legitima, no es endoso, dice Ferrara".

CESAR VIVANTE (142) por su parte, dice que el endoso produce los siguientes efectos:

Primero.—Impone el endosante la obligación de responder solidariamente de la aceptación o de su pago.

Segundo.—Confiere al endosatario el derecho de transferir el crédito o de exigirlo.

REQUISITOS DEL ENDOSO.

Los requisitos del endoso se reúnen en dos grupos:

A") Requisitos de forma.

(140) J. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Mercantil*, p. 373.4.

(141) *Ob. cit.*

(142) *Ob. cit.*

1.—El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo. (Art. 29 de la LTOC)

2.—Deberá contener la clase de endoso, que podrá ser: en propiedad, procuración o garantía. A falta de mención, la ley lo reputa como endoso en propiedad, sin que valga prueba en contrario, en relación con tercero de buena fe. (Art. 30 de la misma ley).

3.—El nombre del endosatario, es decir de la persona a la que se transmite el título, que cuando no aparece produce el efecto de considerar al endoso como en blanco, y es el que se hace con la sola firma del endosante (Art. 32). Siguiendo los lineamientos trazados por el art. 30 de nuestra LTOC, cualquier tenedor podrá en este caso: a) Llenar el endoso en blanco con su nombre; b) Llenarlo con el nombre de un tercero; c) Transmitir el título sin llenar el endoso. Es relevante señalar en este momento, lo dispuesto por el artículo 32 de la LTOC, en el sentido de que el endoso al portador, produce los efectos de endoso en blanco.

Debemos mencionar también, el supuesto relativo a los endosos que se testen o se cancelen legítimamente; en estos casos no tendrán valor alguno y por ello el tenedor de un título podrá testar o cancelar los endosos posteriores al de su adquisición, pero nunca los anteriores a ella, todo esto conforme lo dispuesto por el artículo 41 de la LTOC,

4.—El lugar y la fecha del endoso, que cuando falta la ley presume hecho en el domicilio del endosante y el mismo día en que el endosante adquiere el título, salvo prueba en contrario. (Art. 30)

5.—La firma del endosante, o sea del autor de la transmisión, o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre; en cuya ausencia el endoso es nulo y sólo puede convalidarse si el endosante pone su firma antes de que el título deba presentarse para su aceptación o para su pago.

Los requisitos señalados tanto en primer como en último tenedor son considerados como esenciales, los demás tienen carácter secundario, en virtud de que la ley suple su omisión mediante presunciones legales (Art. 30).

B") Requisitos de fondo.

1.—El endoso debe ser puro y simple, esto es incondicionado, de acuerdo con el art. 31 de la LTOC. En los casos en que el endoso se someta a una condición, esto no quiere decir que se produzca su invalidez ya que la ley establece expresamente que se tendrá por no escrita cualquier condición a la cual se subordine el endoso.

2.—El endoso debe ser total, es decir, debe comprender íntegramente el importe del título y consecuentemente todos los derechos accesorios. El endoso parcial es nulo. (Art. 31)

CLASES DE ENDOSO.

Atendiendo a los efectos que produce el endoso existen:

- a) El endoso en propiedad.
- b) El endoso en procuración.
- c) El endoso en garantía.

El primero es llamado por la doctrina endoso pleno y los segundos limitados, porque los endosatarios en procuración y en garantía no tienen las amplias facultades de disposición del título que tiene el endosatario en propiedad.

a) El endoso pleno o de propiedad y la tradición del título transmiten en forma absoluta todos los derechos incorporados en el título, incluso los derechos accesorios; se trata de un endoso ilimitado, todo lo anterior se desprende de la lectura de los artículos 18 y 34 de la LTOC. Por lo tanto, el obligado en el título no puede oponer al endosatario las excepciones personales que podría haber hecho valer, según el caso, frente al endosante o tenedores anteriores. Esta clase de endoso transmite el dominio del cheque, por lo que legitima el endosatario para el ejercicio de los derechos derivados del mismo y obliga al endosante a responder del pago, salvo que incluya en el texto del endoso la cláusula "sin mi responsabilidad".

Sobre este aspecto, DE PINA VARA (143) hace mención a que el endoso en propiedad además de su función propia que es

(143) Derecho Mercantil Mexicano, p. 338-45.

la traslativa, puede desempeñar una de garantía, pero únicamente en determinados títulos, en virtud de que el endosante queda obligado solidariamente al pago frente a los sucesivos tenedores; no obstante lo anterior, el endosante puede desligarse de dicha responsabilidad solidaria introduciendo en el texto del endoso en cuestión la cláusula relativa a "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, de acuerdo con el contenido de la ley en su artículo 34.

Por último, este tipo de endoso solamente estará en condiciones de producir sus efectos inherentes cuando se practique dentro del término señalado por la ley, esto es, antes del vencimiento del título. De no ser así, el artículo 37 de la LTOC dispone en lo conducente, que el endoso posterior al vencimiento del título produce efectos de cesión ordinaria; por lo que vendría a sujetar al adquirente o endosatario a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión o endosante antes de haberse verificado ésta. (Art. 27).

b) El endoso en procuración es un verdadero mandato, otorgado por el endosante al endosatario. Se trata de un endoso con efectos limitados; así, no transfiere la propiedad al endosatario pero sí lo faculta para presentar el documento a la aceptación, cobrarlo judicial o extrajudicialmente, endosarlo en procuración, protestarlo y en general efectuar todos los actos que pueda realizar un mandatario especial para el cobro, atento a lo dispuesto por el artículo 35 de la LTOC en vigor. (144)

Ahora bien, como el endosatario tiene todas las obligaciones inherentes a un mandatario, es por este motivo que no adquiere con el título una posesión autónoma e independiente de la del endosante sino que contrariamente, queda sujeto a las excepciones personales oponibles a este último, pero no a las que personalmente tuviesen en su contra, según lo estatuye el artículo 35 de la ley en cuestión.

Mención especial merece el hecho de que el mandato contenido en el endoso es un "mandato cambiario", de diferentes efectos al regulado por el derecho común. De tal suerte, es este peculiar mandato, que no termina con la muerte o incapacidad su-

(144) Incluso este artículo establece que el endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario.

perveniente del endosante; así como su revocación no surtirá efectos respecto a terceros sino desde que el endoso se cancele legítimamente por el propietario del título, tal y como lo dispone el artículo 35 de la ley mencionada. Además, como la cancelación puede sustituirse por otros medios jurídicos, podrá llevarse a cabo entonces, por una notificación. (145)

Este tipo de endoso nace a la vida jurídica y por ende empieza a surtir sus efectos, en el momento en que se incluyan en el mismo las cláusulas "en procuración", "al cobro" u otras equivalentes, según el artículo 35 de la LTOC.

c) El endoso en garantía es el medio de crear el derecho real de prenda sobre títulos de crédito; esta forma de endoso atribuye al endosatario todos los desechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades del endoso en procuración; tal se desprende del artículo 36 de la ley referida.

El endosatario, en este supuesto, adquiere un derecho autónomo sobre el título y por este singular motivo los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante, según el artículo 36 de la LTOC; cosa que sí es posible que ocurra en el endoso en procuración. En esta figura no es posible, porque el endosatario obra por sí mismo y por cuenta propia, y su derecho de prenda se aniquilaría si pudieran oponérsele las excepciones oponibles al endosante. (146)

Hemos establecido que el endosatario en garantía goza de todas y las mismas facultades de un endosatario en procuración, excepto al igual que este último el de poder endosar el título en propiedad en virtud de que no es dueño; para esto, tendrá que verificar el procedimiento relativo señalado en el artículo 341 de la LTOC. Es decir, una vez vencida la obligación garantizada con prenda del título, el endosatario no podrá enajenar el título o apropiárselo porque el art. 344 lo condiciona a la celebración del

(145) Mandato de Derecho Común, regulado por el artículo 2595 (De los diversos modos de terminar el mandato), facs. III y IV del Código Civil en vigor.

(146) P. ASTUDILLO, Ob. cit., p. 38.

pacto comisorio, consistente en que el acreedor prendario deberá pedir al juez que autorice la venta del título endosado en prenda. Una vez concluido el procedimiento de adjudicación, el endosatario en garantía o acreedor prendario podrá, entonces así, endosar el título en propiedad.

II') TITULOS A LA ORDEN.—Concepto.

Son aquellos emitidos a favor de persona determinada, cuyo nombre conste en el mismo texto del documento, con o sin la cláusula expresa a la orden.

Para llevar a cabo su transmisión es suficiente el endoso respectivo unido a la tradición, o sea la entrega material del título mismo; todo esto se desprende de la lectura del art. 26 de la LTOC. Para considerar una transmisión completa y eficaz es necesaria la concurrencia de las dos figuras mencionadas, ya que el endoso por sí solo no tiene eficacia traslativa; precisamente este hecho es el que hace distinguir los títulos a la orden de los títulos nominativos, ya que estos últimos, además de los requisitos prevenidos como el endoso y la tradición requieren, por prevenirlo así la ley que los rige, la inscripción en el registro del emisor, por lo que éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el título y en el registro (art. 24 de la LTOC).

Sintetizando, podemos establecer:

SON NOMINATIVOS los títulos expedidos a favor de persona determinada y son transmisibles por endoso y entrega del título mismo, requiriendo además, para que la transmisión sea perfecta, que se inscriba ésta en el registro del emisor (Art. 24).

SON A LA ORDEN los emitidos a favor de persona determinada, y únicamente se exige para efectuar su transmisión el endoso y la entrega del título mismo, sin perjuicio de que se puedan transmitir por cualquier otro medio legal (Art. 26). Sin embargo, la regulación legal de esta figura jurídica, se ha establecido en torno al título de crédito más característico de todos ellos: la letra de cambio.

Todos los requisitos y características a que se sujetan los títulos de crédito nominativos en cuanto a las formas de emisión e implícitamente los modos de transmisión, son aplicables igualmente a los títulos a la orden, con excepción de la distinción aludida en párrafos anteriores.

III) TITULOS AL PORTADOR.—Concepto.

De acuerdo con la ley, son aquellos que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula “al portador”.

LANGLE (147) sostiene que: “Son títulos anónimos, o sea, que se expiden sin hacer constar en ellos el nombre del titular”. Es decir, aquellos en donde el suscriptor se ha obligado a cumplir con determinadas prestaciones a favor del quien le presente el título o, en otras palabras, al tenedor del documento mismo aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad de dicho suscriptor o después de que sobrevenga su muerte o incapacidad, según el art. 71 de la LTOC.

Para efectuar su transmisión se necesita nada más de la tradición o simple entrega del título, por lo que no hay necesidad de que sea endosado y puede ser presentado al banco por cualquier persona; asimismo, el banco puede pagar el importe del cheque al portador del mismo, sin exigirle pruebas de su identidad, siempre que no concurren circunstancias sospechosas. (148)

Se quiere decir que basta con la pura posesión del documento para ejercitar el derecho literal y autónomo en él consignado, por lo que la adquisición del documento trae aparejada la adquisición del derecho; es el título al portador el más apto para la circulación, en virtud de que se transmite su propiedad por el solo hecho de su entrega. Así, una vez transmitido por medio de la tradición un título al portador, se transfiere el pleno dominio sobre el mismo, de tal manera que el portador queda consecuentemente legitimado como dueño, quedando también capacitado para ejercitar todos los derechos derivados del título pero sin perjuicio

(147) Ob. cit., p. 95.

(148) ARTHUR CURTI, *Manual de Derecho Mercantil Inglés*, Madrid, 1931, p. 267.68.

de perder su responsabilidad frente a la persona que le transmite el documento.

Para determinar cuándo estamos en presencia de un cheque al portador, es necesario tomar en cuenta los diversos supuestos que se pueden dar:

- 1.—Cuando en el texto del documento se inserte la cláusula misma de “al portador”.
- 2.—Cuando estemos en presencia de un cheque que no indique beneficiario o nombre del tomador.
- 3.—Por último, en forma mixta, o sea, cuando un cheque se emita a favor de persona determinada y al mismo tiempo con la cláusula “al portador” u otra equivalente; en esta hipótesis la ley establece que el cheque vale como al portador. (149)

Ahora bien, nuestra vigente ley en su artículo 72 no admite la libertad absoluta en cuanto a la emisión y circulación de los títulos al portador, que contengan la obligación de pagar una suma determinada de dinero, sino únicamente en los casos y conforme a las reglas que expresamente señala la propia ley. En el supuesto de que se viole la disposición anterior, entonces los títulos emitidos en esa forma no producirán efectos de títulos de crédito y no darán lugar a acción alguna, como sucedería con las letras de cambio y pagarés expedidos al portador; además, el emisor será castigado por los Tribunales con multa de un tanto igual al importe del título emitido, y aunque la ley mercantil no dice nada al respecto creemos, con base en lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, que debe también resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la indebida emisión.

La misma ley mercantil, no obstante, exceptúa ciertos supuestos que expresamente señala, y en los cuales se deberán observar las reglas que prescribe, así tenemos, concretamente, V. gr. la emisión de billetes del Banco de México, según el artículo 143 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxi-

(149) La LTOC en su artículo 189, se deja influenciar por el principio que viene a considerar como válida la cláusula más amplia.

liares. En éste caso de emisiones excepcionales, cuando se emitan documentos con infracción de lo anteriormente citado, la sanción correrá a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que multará hasta con el doble del valor de los documentos que hubieren emitido. Pero si la irregularidad corresponde a instituciones de crédito u organizaciones auxiliares se les podrá, además, determinar la revocación de la concesión y la cláusura del establecimiento, de acuerdo con lo que señala el art. 143 de la ley anteriormente señalada.

Es de suponerse que tales disposiciones persiguen una finalidad inmediata, como sería la de tener un determinado control por parte del Banco de México para ver que no se aumenten los medios circulantes de pago, puesto que una de las atribuciones del mencionado Banco Central, es precisamente la de regular la circulación monetaria nacional. (150)

Concluyendo podemos establecer, según el estudio realizado de las tres clasificaciones de los títulos de crédito, de acuerdo con la forma de su circulación, los siguientes principios:

1.—Un cheque nominativo no puede convertirse en un cheque al portador, ni transmitirse únicamente mediante tradición. Es un caso especial aquel en que habiéndose el cheque emitido a favor de persona determinada y conteniendo también la cláusula "al portador", por ministerio de ley se debe entender como cheque al portador.

2.—Un cheque nominativo puede ser convertido en cheque nominativo-no negociable cuando un tenedor inserte en el texto del documento o en el de un endoso, las cláusulas "no a la orden" o "no negociable".

Sin embargo, cuando en un cheque no negociable aparezcan endosos hechos a otra persona o ulteriormente por el banco, se considerarán como no escritos, es decir serán nulos, por lo que no producirán efecto alguno. (151)

(150) DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 342; OCTAVIO A. HERNANDEZ, *Ob. cit.*, p. 181; F. DE J. TENA, *Ob. cit.*, p. 467-71.

(151) DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 343.

3.—Un cheque que contenga la cláusula “al portador” no puede hacerse nominativo, ni requiere transmitirse por endoso; si no contiene nombre de algún beneficiario, entonces nada impide que sea convertido en nominativo.

En el supuesto de que un cheque al portador se endose, se hace responsable al propio endosante, pero de ninguna manera el título en cuestión se convierte en un cheque a la orden. (152)

B) CARACTERISTICAS

II.—NO NEGOCIABLE.

Existe un principio general, el de que los títulos de crédito son en principio transmisibles; no obstante, su intransmisibilidad puede resultar: 1) de la ley, 2) de la naturaleza del derecho, 3) de la voluntad de los contratantes.

Un cheque no negociable es aquél que solamente podrá ser endosado a una institución de crédito para su cobro, en virtud de que se le haya insertado la cláusula respectiva, o bien, porque la ley les dé ese carácter; así dentro de los documentos que alcanzan tal carácter, tenemos: (153)

- a) Los cheques expedidos a favor del librado. (Art. 179 en su párrafo tercero).
- b) El cheque certificado. (Art. 199 párrafo 2o.)
- c) El cheque para abono en cuenta. (Art. 198).
- d) El cheque de caja. (Art. 200)

Cuando por voluntad de los contratantes, ya sea del librador o de un endosante, hayan hecho consignar la cláusula “no negociable”, “no endosable”, “no transferible”, “no a la orden” o cualquiera otra de valor similar; también, se considerarán a tales documentos como no negociables. (154)

Ahora bien, es importante dejar asentado una vez más, que solamente los títulos de crédito nominativos pueden ser cheques no negociables.

(152) G. RIPERT, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo III, Buenos Aires, 1954, p. 285.

(153) LTOC, Art. 201.

(154) LTOC, Art. 25.

La Conferencia de Ginebra, sobre este punto, resolvió no mencionarle en el reglamento uniforme, dada la diversidad de legislaciones particulares; pero aprobó una reserva expresa por la cual se facultó a cada uno de los Estados contratantes, a reconocer esa forma de cheque en la ley nacional relativa, en el sentido de que tales cheques, sólo pueden pagarse a quien lo haya recibido con la mencionada cláusula.

Nuestra ley, haciendo uso de la reserva establecida en la Convención de Ginebra en su artículo 7o. del anexo II, en donde se facultó, como ya quedó asentado anteriormente, a cada uno de los Estados miembros a reconocer el cheque no-negociable en la Ley propia, precisamente en su artículo 25 dispone textualmente: "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", Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia, sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria". (155)

Atento a lo anterior, proponemos el concepto siguiente: El título de crédito nominativo es aquél expedido a favor de una persona determinada cuyo nombre se consiga en el texto mismo del documento, pero su transmisión natural no opera ordinariamente a través del instituto del endoso, solamente en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. (156)

Estas clases de cheques vienen a ser casos de restricciones a la libre circulación de los cheques y tienen como característica fundamental el que no pueden transmitirse cambiariamente por el tenedor a través del endoso, y por efecto el de no transmitir más derechos que los que tenía el anterior tenedor del documento, es decir, la exclusión de la negociabilidad se entiende en el sentido de que el título solamente podrá transmitirse en la for-

(155) Por medio de la cesión ordinaria se transfiere el título a un sujeto distinto, convirtiéndolo de esta suerte, en titular de un derecho aunque sino autónomo, si derivado.

(156) LTOC en vigor, Arts. 23, 25, 179 y 201.

ma y con los efectos de una cesión ordinaria, según lo establece los artículos 25, 26 y 27 de la multicitada ley. (157)

Por lo anterior y debido a la inserción de la cláusula no negociable, en términos generales el cheque sólo podrá pagarse al tomador, o en su caso, acreditarse en su cuenta corriente si éste último así lo desea; ahora bien, el tomador excepcionalmente podrá endosar por una sola vez a una institución de crédito los mencionados cheques no negociables, pero hay que enfatizar que tal endoso excepcional no tiene una finalidad circulatoria sino es más bien un simple medio para procurar el cobro del documento, según lo ordena el art. 201 de la ley en cuestión. (158)

Los endosos puestos a pesar de la prohibición se tienen por no escritos; además, de acuerdo con lo que estipula el art. 198 tenemos que tanto la cláusula "no negociable", "no a la orden" como "para abono en cuenta" no podrán ser canceladas o testadas ni mucho menos borradas y si lo fueran se tendrán por no producidas o no puestas.

MESSINEO (159) opina en este sentido: "Debe considerarse que el eventual endoso de un cheque a la orden provisto de cláusula "no a la orden" tiene valor, pero precisamente, como cesión".

Por su parte RIPERT (160) dice: "El endoso hecho al girado es en realidad un recibo, pues el girado no puede endosarlo nuevamente".

Como resultado de las anteriores disposiciones, el que pague un cheque no transferible a una persona diferente del tomador o del endosatario o del banquero endosatario para el cobro, responderá del pago, es decir, estará obligado a resarcir los daños que a consecuencia del quebrantamiento haya sufrido el librador o endosante, según quien hubiere insertado la cláusula, de acuerdo con lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 198 de la LTC.

(157) ROBERTO A. ESTEVA RUIZ, Ob. cit., p. 275; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Mercantil*, tomo I, 7a. Ed., p. 373-4.

(158) DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 388.

(159) *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo VI, p. 401.

(160) Ob. cit., p. 286.

Particularmente considero que es importante y útil llevar a cabo una distinción de grado entre los cheques a la orden, y los cheques no negociables propiamente dichos:

1.—Los primeros son aquellos cheques nominativos que no son susceptibles de seguir circulando a través del endoso, sino necesariamente en la forma y con los efectos de la cesión, y para obtener su cobro puede ser presentado por el mismo beneficiario, tenedor del documento, o por el cesionario en cuestión.

2.—Los segundos serán cheques nominativos, los cuales no podrán transmitirse por medio del endoso, solamente a través de la cesión ordinaria; para realizar su cobro indispensablemente tendrán que transferirse a un banco. Debido a lo anterior se señala que existe una implícita indisponibilidad del cheque, a favor de sujeto que no sea un banco. (161)

Igualmente podemos señalar las semejanzas y diferencias que se establecen entre estas dos clases de cláusulas:

SEMEJANZAS.

1.—Los documentos, con la introducción de ambas cláusulas, pertenecen a los títulos de crédito nominativos; por tal motivo, son documentos expedidos a favor de persona determinada y cuyo nombre consta en el texto mismo del documento.

2.—Dichos títulos no pueden circular y por lo mismo transmitirse a través del endoso (medio común de transmisión en el cheque), sino únicamente en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

DIFERENCIAS.

1.—Los cheques con la cláusula “no negociable” no pueden, siquiera circular a través de la cesión; la ley admite que por una sola vez, sean endosados a una institución bancaria, para obtener su cobro; según el contenido del citado artículo 201 de la LTOC.

En cambio, los cheques con la cláusula “no a la orden” pueden transmitirse cuantas veces sea posible, por medio de la cesión del Derecho Civil.

(161) F. MESSINEO, Ob. cit., p. 408.

2.—Los primeros sólo podrán hacerse efectivos por el tomador, mismo que debe pedir personalmente el pago, ya sea al contado o para abono en cuenta, o por un banco a través del endoso y solamente con finalidad de ingreso en caja.

Los segundos a su vez, pueden ser cobrados tanto por el tenedor, endosatario o cesionario respectivamente, de acuerdo con el caso de que se trate.

En conclusión: la cláusula “no negociable” es mucho más rigurosa que la “no a la orden”, con la consecuencia de que el cheque con la inserción de la segunda cláusula sólo puede transferirse, como se ha sostenido, a través de la cesión ordinaria. En cambio, en el supuesto del cheque con la inclusión de la primera cláusula y de acuerdo con el contenido de la ley, no se admite la cesión, sino únicamente a una institución de crédito para su cobro.

Pasando a otro punto, en doctrina se ha discutido quién puede insertar la cláusula de no negociabilidad; para el efecto se han elaborado las siguientes tesis:

A. En el Derecho Alemán se considera que únicamente el emitente del título puede insertar la mencionada cláusula, argumentando que como los documentos cambiarios por su naturaleza son negociables, entonces le corresponde a su acreedor tal inserción, puesto que es el único que tiene derecho a modificar la esencia del título. Este criterio fue aceptado en la Convención de Ginebra, en el artículo 11 de la Ley Uniforme.

B. En el Derecho Italiano se tiene en cuenta que cualquier tenedor puede incluir la cláusula relativa, criterio admitido por la ley mexicana en su artículo 25.

C. Vivante expresa que tal cláusula sólo surte efecto para quien la insertó, pero en la hipótesis de que los tenedores subsiguientes no la inserten, entonces resurgirá el derecho con carácter autónomo respecto de las adquisiciones posteriores a la introducción de la cláusula, es decir, sólo surte efectos en favor de la persona que la inscribió y no perjudica a los siguientes signatarios, los cuales quedarán obligados cambiariamente, resurgien-

do así para el título todas sus características inherentes como la literalidad, autonomía y legitimación. (162)

Siguiendo los lineamientos trazados por nuestra LTOC en su art. 25, podemos sostener que desde el momento en que se incluya cualquiera de ambas cláusulas, el documento en cuestión sólo podrá ser transmitido por medio de la cesión ordinaria, en virtud de que dicha cláusula cambia la naturaleza del título, convirtiéndolo en "no negociable" y limitando su circulación, por lo que tendrá efectos cambiarios para algunos de sus firmantes y sera transmisible por cesión para otros. Es decir, la mencionada cláusula surte sus efectos desde la fecha de su inserción; esto refleja que la ley no hizo distinción alguna, por lo que no autorizó ni expresa ni tácitamente volver a escribir posteriormente la cláusula "a la orden", así una vez que un título nazca o llegue a ser "no negociable" después no puede volverse a convertir en negociable, en virtud de que si la cláusula citada surtiese efectos retroactivos estaríamos entonces ante una figura antijurídica (163)

Por otra parte TENA (164), al igual que Vivante, estima que la cláusula de no negociabilidad afecta la esencia misma del título, produciendo por lo tanto su degradación, pasando a ser simplemente un documento mercantil sin la naturaleza específica que caracteriza a los verdaderos títulos de crédito.

Consecuentemente pierde la característica de la AUTONOMIA, y por lo mismo, pueden oponerse al adquirente las excepciones que se tenían contra su cedente. Desaparece también la LEGITIMACION, porque será indispensable acompañar el escrito privado o la escritura pública donde se consigne la cesión al título mismo para que de esta forma un tercero pueda apoyar su derecho. Igualmente se menoscaba la LITERALIDAD porque puede suceder que el deudor u obligado haya pagado al cedente antes de la transferencia una parte del título, por lo que realmente el texto del documento ya no viene a representar la cantidad adeudada. Además, el que transmite el título en estas condiciones no

(162) CERVANTES AHUMADA, ob. cit., p. 147.

(163) MARIO BAUCHE GARCADIENO, Operaciones Bancarias, México, 1967, p. 75.

se obliga al pago del título por no corresponder esta obligación a la cesión; en otras palabras, el transmitante de esta clase de títulos no queda sujeto a la obligación solidaria por el art. 90 de la LTOC, en razón de que el instituto de la solidaridad no existe dentro de la sesión, por tal motivo, el cedente responderá únicamente de la legitimidad del crédito, asimismo, de la personalidad con que se celebró la mencionada cesión pero nunca de la solvencia del deudor. (165)

Del contenido del artículo 27 de nuestra LTOC, se infiere que la transmisión del título de crédito, sea por sesión ordinaria o por otro medio legal diverso del endoso subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de haberse realizado ésta, además de no funcionar los principios propios de los títulos de crédito, como se señaló anteriormente. En cambio cuando la transmisión se realiza por medio del endoso, el obligado solamente puede oponer al endosatario las excepciones que enuncia el artículo 80, de la ley en vigor.

Es conveniente referirnos brevemente a la figura jurídica de la cesión, como forma de transmisión de las obligaciones a título particular.

PLANIOL (166) da la siguiente definición: "La transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero, quien llega a ser acreedor en lugar de aquél. El enajenante se llama *cedente*; el adquirente del crédito, *cesionario*, el deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión, *cedido*".

Por su parte ROJINA VILLEGAS (167) destaca: "La cesión se caracteriza por implicar un cambio en el sujeto activo (cesión de derechos y subrogación) o en el pasivo (cesión de deudas), dejando subsistente la misma relación jurídica, que por lo tanto

(165) F. DE J. TENA, Ob. cit., p. 559.

(166) Citado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo III, México, 1962, p. 451-52.

(167) Ob. cit., p. 451.

no se transforma ni mucho menos se extingue, continuando con las obligaciones principales y accesorias”.

En nuestro derecho positivo mexicano se encuentra regulada por el artículo 2029 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, mismo que dice: “Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor”.

La moderna cesión de derechos se caracteriza por los siguientes datos:

- a) Implica un cambio en el acreedor o sujeto activo, el cual es reemplazado por otro.
- b) Permanece la misma relación jurídica.
- c) No operándose por lo mismo una novación subjetiva, o cambio de deudor principal.
- d) No se requiere el consentimiento del deudor. (168)

Ahora bien, en principio todos los derechos de crédito pueden ser objeto de una cesión; existiendo únicamente tres límites que señala el artículo 2030 del Código Vigente, a saber:

1. Que la ley lo prohíba.
2. Que no lo permita la naturaleza del derecho que deba ser objeto de transferencia.
3. Que haya acuerdo entre las partes (acreedor y deudor) para que el crédito no pueda ser cedido.

La cesión viene a realizar una verdadera transmisión del crédito, por lo que igualmente transfiera los derechos accesorios, estos últimos deben entenderse tanto los derechos reales como los personales, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente de acuerdo con el artículo 2033 del Cód. Civ., es decir, comprende toda clase de derechos patrimoniales. Por lo que toca a las formalidades que debe reunir conforme al artículo 2033 del Código Civil, se menciona que para obtener su validez es necesario que conste en documento privado firmado por el cedente, el cesionario y dos testigos, cuando no sea necesario consignarla en escritura pública.

Como único requisito exigible que se menciona para que el
(168) ROJINA VILLEGAS, Ob. cit., p. 455.

cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, se deberá llevar a cabo por el primero la notificación de la cesión al segundo ya sea judicialmente o en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario; además se requiere para este caso, que sólo tendrán derecho para pedir o hacer la notificación el acreedor que presente el título justificativo del crédito, o el de la cesión, cuando aquél no sea necesario, según lo establece el artículo 2037 de la ley en vigor.

En lo tocante a las excepciones que el deudor puede oponer al cesionario, por tratarse de la misma obligación, ya que como hemos señalado la cesión implica una transmisión del crédito sin alterar la relación primitiva, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2035 del Cód. Civ. son las mismas que podría haber opuesto al cedente en el momento en que se celebró la cesión. De estas excepciones cabe distinguir en primer lugar, las que tienen por objeto demostrar que la cesión no llegó ni siquiera a nacer; en segundo lugar, que no obstante haber nacido adolece de nulidad; y en tercer lugar, aún cuando hubiere nacido legalmente con todos los requisitos exigidos por la ley y por lo mismo producir sus efectos deseados, demostrar que la citada cesión llegó a extinguirse en virtud de un pago posterior, compensación, novación, remisión, confusión, etc., (169)

Es oportuno distinguir a estas alturas las diferencias que median entre el endoso y la cesión de derechos.

1.—El endoso es un acto de naturaleza formal, por lo mismo, debe constar en el título o en hoja adherida a él. (Art. 29 de la LTOC).

La cesión no debe constar necesariamente en el título, ya que puede celebrarse bien en un documento privado o en escritura pública.

2.—El endoso es un acto unilateral, aún cuando puede existir unido con un contrato, pero éste no es la fuente de los derechos y obligaciones derivadas del endoso.

La cesión, en cambio, es un contrato entre cedente y cesionario, y debe ser notificado al deudor para que surta los efectos deseados.

(169) ROJINA VILLEGAS, Ob. cit. p. 458.

3.—El endoso es un acto jurídico real que se perfecciona con la entrega del título.

La cesión es un acto jurídico consensual.

4.—En el caso de transmisión por endoso, los obligados no pueden oponer al endosatario las excepciones personales que pudieran tener contra el endosante, debido al principio de la autonomía.

En la cesión pueden oponerse al adquirente o cesionario las excepciones que tuvieren los obligados contra el cedente o autor de la transmisión.

5.—El endosante responde de la existencia del crédito y de su pago, es decir, se convierte en deudor solidario (con excepción de que inserte la cláusula "sin mi responsabilidad").

El cedente responde de la existencia y legitimidad del crédito, pero no de la solvencia del deudor, salvo pacto en contrario. Es decir, no responde de su pago.

6.—El endoso debe ser puro y simple, esto es, incondicionado. (Art. 31 LTOC)

La cesión puede sujetarse a condición.

7.—El endoso, a su vez, debe comprender la totalidad del crédito; por lo que el endoso parcial es nulo. (Art. 31 LTOC)

La cesión puede ser parcial.

8.—El endoso es irrevocable y sólo puede ser testado en casos excepcionales. (Art. 41 LTOC)

La cesión por ser un contrato puede ser rescindido conforme a las normas que privan en el derecho común. (170)

Mencionaremos por último, lo señalado por el art. 28 de la ley que se analiza, en el sentido de que cuando se trate de supuestos de transmisión de títulos de crédito, ya sea por cesión ordinaria o por otros medios legales distintos del endoso, entonces el adquirente tendrá el derecho de exigir tanto la entrega del título como el de que el juez en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar la transmisión en el documento mismo o en hoja adherida a él.

(170) R. DE PINA VARA, *Derecho Mercantil Mexicano*, p. 388.45; ASTUDILLO, *Ob. cit.*, p. 34.

D) DISCUSION EN CUANTO A SU NATURALEZA JURIDICA

La identificación de librador y librado dentro del cheque de caja, viene a contrariar al concepto que se propuso sobre el cheque en general, puesto que se dijo: por virtud del cheque, el librador da a la institución de crédito la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario o tenedor del mismo. Este concepto presupone la existencia de una diversidad jurídica de los elementos personales integrantes del mismo, es decir, supone previamente una trinidad de personas diferentes entre sí; en cambio, dentro del mencionado cheque de caja no existe ni la trilogía de personas, ni mucho menos esa orden del librador dirigida al librado.

Con base en lo anterior es importante referirnos a lo señalado por el Código Civil Vigente en el sentido de que en el régimen de las obligaciones en general, nadie puede tener simultáneamente la calidad de acreedor y deudor de una obligación sin que ésta se extinga inmediatamente por *confusión*, afirmación que no ha sido modificada por la legislación cambiaria; en esta hipótesis hay una imposibilidad lógica de que subsista el vínculo obligatorio, derivada de un principio lógico que establece: "nadie puede ser deudor de sí mismo". (171)

Es conveniente señalar en este momento los supuestos que se puede dar en cuanto a la reducción del número de personas que intervienen ordinariamente en la emisión de un cheque, es decir, los casos de inexistencia de alguna de las partes debido a la confusión lograda con los otros elementos personales intervinientes en el cheque; por lo mismo las combinaciones posibles son las siguientes:

A. *Confusión de librador y tenedor.*

Este caso se encuentra previsto por el artículo 179, segundo párrafo de la LTOC, que dice: "El cheque nominativo puede ser expedido a favor de un tercero, del mismo librador o del librado. El cheque expedido o endosado a favor del librado no será nego-

(171) Artículo 2206 del Cód. Civ. Vigente: "La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa".

ciable". El supuesto en cuestión se da cuando el cheque se gire "a mi mismo", "a mi propia orden" o también cuando el nombre del girador y el del tomador sean el mismo; en la práctica bancaria reciben el nombre de "cheques de ventanilla".

B. *Confusión de tomador y librado.*

Este supuesto se presenta cuando al girarse un cheque, la persona señalada como beneficiaria sea al mismo tiempo el librado del mismo, y se encuentra previsto como lo vimos anteriormente, por el párrafo segundo del artículo 179 de la mencionada LTOC, con la salvedad de que se trate de títulos nominativos no negociables. De acuerdo con dichas características, el cheque en cuestión no puede ser endosable porque ello desvirtuaría tanto su naturaleza como finalidad, ya que si en principio este título de crédito es pagadero a la vista, entonces tan pronto como llegue a la institución de crédito girada, misma que aparece como tenedora del documento, deberá de efectuarse el pago sin que se llegue a una ulterior circulación, además, ello equivaldría a una aceptación por el banco. En la práctica es muy frecuente este supuesto, se utilizan cuando se quiere proveer al banco girado de fondos para que realice el cumplimiento de comisiones que se le hayan encargado. (172)

De lo anterior, jurídicamente no existe inconveniente alguno para no admitir la validez de los dos supuestos señalados, en razón de que en el primero de ellos estamos frente a una orden de pagar al mismo librador para obtener nuevos fondos para su administración personal; en el segundo de los mismos, se trata también de una orden de pago para compensar, la cual ofrece las mayores garantías puesto que no requiere movimiento alguno de numerario.

C. *Confusión de librador y librado.*

Esta hipótesis la tenemos cuando una institución de crédito expide un cheque a su propio cargo, es el caso de los llamados cheques de caja los cuales se encuentran previstos por el artículo 200 de la LTOC.

(172) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, p. 146.

Los cheques que contengan esta clase de identidad, están en contra de la *lógica jurídica y económica* que señala todo nuestro ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista jurídico, porque el girador y el girado son la misma persona, de aquí que no se pueda considerar que exista órdenes a sí mismo y por lo tanto no hay forma de construir una orden jurídica consigo mismo, es decir, de acuerdo con la ley no es posible que alguien se ordene a sí mismo la realización de un pago. Desde un punto de vista económico, porque la expedición de esta especie de cheques al portador, vendría a representar una verdadera emisión de billetes de banco con el consecuente peligro inflacionista y evidente lesión al Banco de México, que detenta constitucionalmente el monopolio en cuestión, desnaturalizando por lo tanto el carácter de la institución y originando por lo mismo grandes inconvenientes y graves peligros. (173)

Podemos llegar a inferir y asentar como regla general, que el cheque bancario no puede tener como girado, al librado; en doctrina a esta clase de cheques se les conoce con la denominación de "cheques sobre sí, mismo"; ahora bien, la emisión de cheques al propio cargo ya sean nominativos o al portador que no encaja dentro del sistema de la Ley Cambiaria, sólo admite la excepción señalada por el artículo 200 de la ley citada.

II. Desde otro ángulo, en doctrina se ha considerado fundamentalmente el cheque como un instrumento o medio de pago, viniendo a substituir económicamente al pago en dinero. Así, GARRIGUES (174) señala en este sentido: "La emisión esencial del cheque es la de substituir al pago en metálico o en billetes, haciendo las veces de dinero efectivo".

También podemos establecer que el queque viene a desempeñar la función económica que le corresponde al billete de banco pero con la superioridad de que el cheque se crea únicamente a medida que se requiere y de este modo se reduce su circulación fiduciaria, LANGLE (175) opina al respecto: "La emisión de

(173) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, *Derecho Bancario*, p. 148.

(174) Ob. cit., Tomo II, p. 165.

(175) Ob. cit., Tomo II, p. 452.

cheques no encierra como la de billetes de banco el peligro de una inflación fiduciaria, puesto que únicamente se crean dentro de los límites que marcan las necesidades reales y momentáneas de quienes lo utilizan y, además, su vida se extingue a los pocos días de haber nacido”.

Sin embargo, no obstante lo sentenciado anteriormente, el que paga una deuda con un cheque en vez de hacerlo con moneda circulante no se libera frente a su acreedor, ya que el art. 7 de nuestra LTOC expresa que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición de “salvo buen cobro”; en cambio el art. 195 de la misma ley, por lo que toca al pago de títulos de crédito mediante cheques dispone que el que pague en estas condiciones será considerado como depositario del título, mientras el cheque no sea cubierto durante el plazo legal señalado para su presentación. Es decir: el pago mediante cheque no produce los mismos efectos jurídicos que el pago realizado en moneda del curso legal, por lo que el pago con cheque no es pro-soluto, sino contrariamente pro-solvendo.

Ahora bien, supuesto distinto es el del cheque librado a la orden y a cargo del propio librador, en virtud de que aquí el cheque no cumple con su función específica de medio de pago sino simplemente de recibo al librado; puesto que en esta hipótesis el librador no realiza un pago sino únicamente dispone ya sea total o parcialmente de las sumas de dinero que tiene en poder de la institución bancaria, es decir, realmente no estamos en presencia de una expedición del cheque ya que éste no se desprende de las manos del librador para llevar a cabo una circulación libre, sino que el librado lo conserva en su poder, por ser la misma persona, el cual lo puede pagar sin la menor dilación. (176)

III.—Aún cuando Rodríguez Rodríguez considere que todas las objeciones de que es objeto el cheque conocido en doctrina con el nombre de “cheque sobre sí mismo”, que nuestro legislador admitió excepcionalmente y que en nuestro derecho recibe el calificativo de “cheque de caja”, se salvan por la existencia de las dependencias, creadas por ficción, como entes jurídicos distintos de la matriz, nosotros, al igual que DE J. TENA (176 Bis.) estimamos que no obstante

(170) R. DE PINA VARA, Teoría y Práctica del Cheque, p. 283-86.
(176 Bis.) Ob. cit., p. 558.

se trate de diversas dependencias o sucursales, como el librador y el librado son la misma persona, entonces resulta que se está en el supuesto de que es la misma persona la que promete pagar y la que en su oportunidad paga.

A mayor abundamiento, al examinar el concepto de cheque de caja, sostuvimos: los cheques de caja serán aquellos expedidos únicamente por instituciones de crédito a su propio cargo, para ser pagados en alguno de sus establecimientos, han de ser necesariamente nominativos y no negociables.

Desgraciadamente las instituciones bancarias no entienden de esta forma el concepto aludido e inspirado en la LTOC en su Art. 200, por tal motivo el cheque de caja vendrá a ser un documento librado por la institución pero a cargo de sí misma, de esta manera, dichos cheques podrán ser expedidos por aquellas instituciones que no obstante, carecen de sucursales o dependencias. (177)

Ante tales antecedentes no podemos aceptar como una verdadera figura jurídica del cheque al dominado DE CAJA, en razón, de que el cheque bancario no puede tener como girado al librador, aun cuando se hubieren creado ficticiamente para el derecho las llamadas agencias o sucursales como personas distintas del emisor del título, o sea, el llamado librador. Con mayor razón si la institución de crédito que libró el cheque a su propio cargo no cuenta con sucursales o agencias, para que éstas realicen el pago del mismo, es decir, si no se permitió que un banco pudiera emitir cheques a su propio cargo, para ser pagaderos en algunas de sus dependencias u oficinas (como una creación ficticia del derecho), menos se aceptará a estos cheques para ser cobrados por la MISMA institución que los expidió.

Debemos hacer notar que el legislador mexicano para establecer la excepción consignada en el artículo 200 de nuestra LTOC, hizo uso de una de las dos reservas, concretamente la segunda, que la Ley Uniforme estableció expresamente para respetar de este modo una práctica extensamente difundida. A través de la primera se estableció en el artículo 8, anexo II, que cada uno de los Estados contratantes se reservará la facultad de establecer si el

(177) DE J. TENA, Ob. cit., p. 559.

cheque puede girarse sobre el mismo librador, pero siempre y cuando se libre entre establecimientos distintos de éste; por medio de la segunda reserva y conforme al Art. 9 del anexo II, se determinó que cada una de las partes intervinientes puede emitir en forma general, el cheque girado sobre el mismo librador, sea que sólo lo admita en caso de establecimientos múltiples o se reserve el derecho de prohibir la emisión al portador de un cheque de esta clase. (178)

IV. Desde otro punto de vista y de acuerdo con los presupuestos que debe llenar el cheque para su configuración jurídica, se habla del derecho de crédito que debe tener el librador en contra del librado, o sea, la llamada PROVISION; pues bien, el cheque girado sobre sí mismo viene a contrastar con este requisito o presupuesto legal, en virtud de que no tendría sentido lógico y práctico su existencia, ya que al no haber un crédito del ordenante contra un tercero se viene a confundir irremediablemente en un solo patrimonio dicho crédito, es decir, como el concepto de la provisión supone la existencia de un derecho de crédito por una suma de dinero, que debe tener el librador en contra del librado, necesariamente se infiere la presencia de dos personas distintas; cosa que no sucede en el cheque de caja en razón de la confusión personal existente entre el librador-librado, por tal motivo el mencionado crédito viene a confundirse en un solo patrimonio, el del ordenante o librador, y consecuentemente, el citado crédito o provisión no sería susceptible de individualización, afectando necesariamente a una de las características propias de la citada institución como lo sería la cualidad de *crédito exigible*, basándose en la afirmación de que la señalada provisión debe tener la cualidad de crédito líquido; para esto se requiere que concurren dos elementos: 1.—Que se trate de una deuda cierta en cuanto a su existencia y 2.—Que esté determinada en cuanto a su cantidad; como vemos ninguno de los elementos citados se dan en el caso del cheque de caja, porque no estamos en presencia de una deuda cierta en virtud de que nadie puede ser deudor de sí mismo según el principio lógico, además, tampoco se encuentra determinada, ya que en esta hipótesis se encuentra confundida, por lo que no podría pedirse

(178) DAVID SUPINO-JORGE DE SEMO, BOLAFFIO - ROCCO - VIVANTE, *Derecho Comercial*, Tomo 9, Vol. II, Buenos Aires, p. 258-60.

la disposición o exigirse la restitución de las sumas acreditadas.

V. Existe un principio que señala que el librado no puede asumir una obligación derivada del cheque, como sería la obligación de pagar si existe, pero es frente al librador, por lo que se concluye asentando que entre el banco librado y el tenedor no existe ninguna vinculación, ni cambiaría ni extracambiaría.

Pero vemos que en el cheque al propio cargo, el librado sí responde como librador, puesto que si en la expedición de un cheque el librador se compromete a responder del pago del documento, como en esta clase de títulos es una misma persona la que promete pagar y la que en su oportunidad paga, luego entonces, el librado o institución bancaria responde asimismo como librador, además, como una segunda crítica podemos señalar que en virtud de la confusión de patrimonios entre el ordenante y el ordenado por ser en última instancia la misma persona, es por esta razón que se diga que el banco librado se encuentra obligado a responder del pago, dentro de la expedición de los cheques emitidos sobre sí mismo.

Por todo lo apuntado con anterioridad, considero que el cheque "sobre sí mismo" no tiene verdadera naturaleza de tal título, y se asemeja quizá al pagaré, ya que al carecer verdaderamente de librado, solo valdría como promesa de pago o tal vez como declaración unilateral de voluntad del emitente; porque además, ante tal situación, desaparece la existencia de una trinidad de personas, mismas que vienen a constituir un presupuesto esencial para la validez del cheque; por ello afirmamos que más bien, se estaría frente a una verdadera obligación emanada de la declaración emanada de la declaración unilateral de voluntad de una misma persona, por lo que no podría hablarse de la existencia de un mandato de pago dirigido a un tercero sino contrariamente, de una sola obligación suscrita por el librador mismo, ya que desde un punto de vista es imposible concebir que alguien se de una orden a sí mismo.

Repetimos, el cheque expedido en estas condiciones, viene a perder sus características tanto de tipo jurídico como económico, referente a las primeras porque: A) Ya no se le considera medio

de pago sino simplemente de recibo al librado, de acuerdo con las explicaciones emitidas en su oportunidad; B) Como en este supuesto existe identidad personal entre el librador y el librado, es por esta razón que dentro de la existencia del derecho resulta inconcebible que alguien se ordene a sí mismo la realización de una determinada obligación; C) Además, como consecuencia de la confusión entre librador y librado, necesariamente se prescinde de la existencia de la provisión, o sea, que no existe ninguna relación crediticia, en virtud de que el contrato de provisión que celebran generalmente dentro del cheque ordinario el particular y la institución bancaria, en este supuesto no puede celebrarse porque únicamente existe una sola parte o voluntad; D) Por último, dentro de la teoría general del cheque existe un principio que viene a determinar: el librado no puede asumir una obligación derivada del cheque, y la situación contraria acontece en el cheque de caja, ya que si el librador y el librado son una misma persona como se ha venido sosteniendo, en el caso de no efectuarse el pago del título en cuestión, el librador responderá de su omisión, y asimismo, el librado también responde como librador. Por lo que toca a la pérdida de la característica económica, ésta ya fue descrita al referirse a la confusión personal existente entre el librador y la institución bancaria.

Resulta de gran interés, señalar en este momento las ideas de GRECO (179), el cual dice: "Verdaderamente, una orden, que sea tal en sentido jurídico, y no sólo en sentido moral, presupone esencialmente una relación entre dos sujetos cuando menos; esto es, entre ordenante y ordenado; de otra manera, o no significaría nada, o significaría que el pretendido ordenante se obliga en realidad directamente, emitiendo substancialmente un pagaré y no una letra de cambio, en el que tendría la calidad de obligado principal y no simplemente de obligado de regreso...".

En conclusión podemos afirmar: que la reunión de las dos calidades jurídicas en una sola persona viene a representar un contraste con la naturaleza del giro e igualmente, un contraste con la naturaleza del cheque; además, substancialmente en nada difieren el cheque de caja y el pagaré emitido a la vista por un banco, pues-

(179) Curso de Derecho Bancario, México, 1945, p. 238-239.

to como desde un punto de vista estrictamente jurídico nadie se puede ordenar a sí mismo; de aquí que se equiparen ambos documentos ya que dichos títulos traen aparejada una obligación autónoma derivada de la declaración de voluntad del emitente, de pagar una suma determinada de dinero a quien se señale en el texto del título, finalmente, como la doble calidad de librador-librado vienen a confundirse o acumularse en una misma persona, de aquí se deriva que ésta persona viene a obligarse simple y directamente con el beneficiario.

Así tenemos que la existencia de esta especie de cheques dentro de la vida jurídica no tuvo como justificación una razón intrínseca, sino más bien fueron razones de orden práctico, para no condenar usos actualmente arraigados en la mayor parte de los países, por lo que no obstante que dentro de la teoría mercantil existe un principio innegablemente exacto en el sentido de que no puede ser girado la misma persona del girador, nos damos cuenta que las exigencias de la realidad se han impuesto una vez más sobre los postulados doctrinales.

En nuestra práctica bancaria los mencionados cheques de caja se utilizan para llevar a cabo transferencias de fondos entre las distintas dependencias o agencias de una determinada institución de crédito, así como realizar remesas de dinero de una plaza a otra a petición de sus respectivos clientes (180). Ahora bien, como estos pagos en plazas distintas se llevan a cabo entregando al acreedor documentos a su orden, con redacción de cheques a cargo de la casa pagadora y suscrita por el gerente de la emisora, los que en último análisis vemos que no son órdenes de pago propiamente dichas, sino más bien promesas de pago o declaraciones unilaterales de voluntad.

En cuanto a los movimientos internos de fondos que practican nuestros bancos, bien podrían realizarse a través de operaciones contables, cuyos comprobantes nada tendrían de común con títulos contables, cuyos comprobantes nada tendrían de común con título cambiario alguno; además, las cuentas que las filiales de un mismo banco mantienen entre sí vienen a configurar simples operaciones

(180) DE PINA VARA, *Teoría y Práctica del Cheque*, p. 283-86.

de gestión, por la razón principal y poderosa de la unidad jurídica de las partes; también vemos, que las exigencias de nuestro comercio bancario interno, motivos por los cuales fue creado, podrían satisfacerse mediante el uso de las otras clases de títulos de crédito que, tanto la práctica de los negocios como nuestro sistema legislativo han creado para alcanzar tales fines; V. gr.: el giro y el pagaré cambiario, así como el cheque domiciliado. De esta forma no se atentaría contra el carácter y la función clásica del cheque, ya que al decir de GRECO (181) en cuanto a ésta especie de cheques: "Con todo esto, a pesar de proclamar la prohibición del cheque contra sí mismo, la ley ha establecido una excepción tan amplia, que le hace perder en gran parte su importancia práctica".

Como hemos sostenido que el cheque girado sobre sí mismo, carece de la orden incondicional de pago, en virtud de que en este supuesto tanto ordenante como ordenado son la misma persona, concluimos que en realidad el suscriptor, a la vez librado viene simplemente a prometer al tenedor el pago de una determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento; de aquí que se requiera afirmar que, en el caso existe bien una promesa incondicional o una declaración unilateral de voluntad, de que el pago de la cantidad señalada deberá efectuarse en la época convenida y en el lugar indicado.

Luego los elementos personales que intervienen en esta figura jurídicocomercantil son:

EL GIRADOR.—La persona que hace la promesa o declaración unilateral de voluntad, por medio de la cual se obliga cambiariamente.

EL TOMADOR O BENEFICIARIO.—La persona a quien se le hace dicha promesa o declaración.

Ahora bien, estimamos que en el caso deben funcionar los principios aplicables al pagaré, en el sentido de que siempre se entiende como emitido a la orden del tomador, sin necesidad de que se inserte en ellos la cláusula a la orden, por lo que consecuentemente están prohibidos los pagarés al portador; además, en caso

(181) Ob. cit., p. 240.

de que se quiera restringir su circulación por endoso, será necesario que figure en el texto del título la ya conocida cláusula "no negociable", "no endosable", u otra similar. (182)

Resulta importante el comprender las funciones del librador en el cheque expedido a cargo de sí mismo, que también remitimos a las del pagaré; en estos supuestos se asume una posición jurídica mixta, puesto que por un lado se tienen todas las obligaciones inherentes del librador de una letra de cambio y por lo mismo la de responder del pago del documento, y por el otro lado, el girador tiene las obligaciones del aceptante de una letra. (183) Igualmente resulta provechosa aquella comprensión para el caso de incumplimiento, en que se podrá demandar al librador de esta clase de documentos a través de la acción cambiaria directa, debido al cambio de naturaleza de este título, misma que pretendimos demostrar, en lugar de hacerlo a través de la acción cambiaria en vía de regreso, por no aparecer el librador como obligado secundario.

(182) Algunos autores señalan que el pagaré es como si fuese una letra de cambio girada a cargo del propio librador, sin necesidad de que se realice el pago de una plaza a otra.

(183) LTOC Vigente, Artículo 174, párrafo tercero.

CONCLUSIONES

- 1.—De acuerdo con el concepto propuesto para el cheque en general, es posible señalar que ante el cheque de caja o cheque girado sobre sí mismo, no estamos en presencia de tal título de crédito en virtud de que no llena todas las características y los requisitos inherentes al mismo.
- 2.—Este documento, considerado por la ley como una especie del cheque, carece del requisito esencial e ineludible de que deben existir en forma separada, librador y librado, y lo que se presenta es una confusión personal de estas dos partes.
- 3.—Abundando de lo anterior, encontramos que el cheque contiene como principal imperativo una orden de pago y nos damos cuenta que en el supuesto del cheque de caja se le priva de dicha orden, pues en estricto sentido jurídico no puede existir cheque si no hay alguien que de dicha orden, y alguien que la reciba para cumplirla.
- 4.—Por la misma identificación de personas, tampoco existe la relación de provisión entre el librador y el librado, o sea, la relación de acreedor-deudor, por virtud de la cual el primero requiere al segundo el pago de una cantidad debida.
- 5.—Igualmente falta la autorización que debe dar el librado al librador para emitir cheques; es decir, resulta indispensable dicha autorización para que de esta forma se pueda utilizar la provisión existente en poder del librado, a través del libramiento de cheques a su cargo.

- 6.—Asimismo, llegamos a afirmar que se contraría, aceptando el cheque de caja, el principio de que el librado no tiene ninguna relación de índole jurídico frente al tomador, pues el titular del documento en cuestión sí tendrá acción cambiaria directa contra el librado, que es idéntica persona que el librador.
- 7.—Realmente, no obstante que el cheque de caja no cumple con todos los presupuestos y requisitos propios de un cheque, podemos sentenciar que bien puede valer como la representación de una obligación derivada de una declaración de voluntad, es decir, representa una voluntad de obligarse cambiariamente.
- 8.—Finalmente, aduciremos que si estamos en presencia de un documento que incorpore un derecho autónomo, en razón de que el mismo viene a representar un verdadero documento mercantil, aun cuando no contenga los rasgos que caracterizan a los títulos de crédito debido a la inclusión de la cláusula de no negociabilidad.
- 9.—En última instancia y de acuerdo con el uso que se les asigna en nuestra práctica bancaria, vienen a ser sólo instrumentos contables.

BIBLIOGRAFIA

- 1.—ANTELO Y BELLUCCI, BALSÀ. Técnica Jurídica del Cheque, 2a. Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963.
- 2.—ASCARELLI, TULLIO, Derecho Mercantil. Edit. Porrúa Hnos., México, 1940.
- 3.—ASCARELLI, TULLIO. Teoría General de los Títulos de Crédito, Trad. por Rene Cacheaux S., Edit. Jus, México, 1947.
- 4.—AVILES CUCURELLA, GABRIEL; y POU DE AVILES, JOSE MARIA. Derecho Mercantil, 3a. Ed., Edit. J. Ma. Bosch, Barcelona, 1959.
- 5.—BAUCHE GARCADIÉGO, MARIO. Operaciones Bancarias, Edit. Porrúa S. A.
- 6.—BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE. Derecho Comercial, Tomo 9, Vol. II, Edit. Ediar, S. A., Buenos Aires, 1950.
- 7.—CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, 5a. Ed. Edit. Herrero, S. A., México, 1966.
- 8.—CURTI, ARTHUR. Manual de Derecho Mercantil Inglés, Trad. por José M. Ruiz S., Edit. Reus S. A., Madrid, 1931.
- 9.—DE J. TENA, FELIPE. Derecho Mercantil Mexicano, 5a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1967.
- 10.—DE PINA VARA, RAFAEL. Derecho Mercantil Mexicano. 3a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1967.
- 11.—DE PINA VARA, RAFAEL. Teoría y Práctica del Cheque, Edit. Labor Mexicana S. de R. L., México, 1960.
- 12.—ESTEVA RUIZ, ROBERTO A. Los títulos de Crédito en el Derecho Mexicano, Escuela Bancaria y Comercial, Edit. Cultura, México, 1938.

- 13.—FLORES BARROETA, BENJAMIN. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, México, 1960.
- 14.—GARRIGUEZ, JOAQUIN. Tratado de Derecho Mercantil, Tomo III, Edit. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1955.
- 15.—GRECO, PAOLO. Curso de Derecho Bancario, Trad. por Raúl Cervantes A., Edit. Jus, México, 1945.
- 16.—HERNANDEZ, OCTAVIO A. Derecho Bancario Mexicano, Tomo I, Edic. de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.
- 17.—LANGLE Y RUBIO, MANUEL. Manual de Derecho Mercantil Español, Tomo II, Edit. Casa Bosch, Barcelona, 1954.
- 18.—MALAGARRICA, CARLOS C. Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo II, 3a. Ed., Edit. Tipográfica Editora Argentina S. A., Buenos Aires, 1963.
- 19.—MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. de Santiago Sentis M., Tomo VI, Ediciones Jurídicas Europeas-América, Buenos Aires.
- 20.—MUÑOZ LUIS. Títulos-Valores, Crediticios, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.
- 21.—PALLARES, EDUARDO. Títulos de Crédito en General, Ediciones Botas, México, 1952.
- 22.—RIPERT, GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo III, Edit. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1954.
- 23.—RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Mercantil, 7a. Ed., Tomo I, Edit. Porrúa S. A., México, 1967.
- 24.—RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario, 2a. Ed., Edit. Porrúa S. A., México, 1964.
- 25.—ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Edt. Antigua Librería Robredo, México, 1962.
- 26.—SALANDRA, VITTORIO. Curso de Derecho Mercantil, Trad. de Jorge Barrera G., Edit. Jus, México, 1949.
- 27.—SATANOWSKY, MARCOS. Estudios de Derecho Comercial, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950.
- 28.—URIA, RODRIGO. Derecho Mercantil, Madrid, 1958.

- 29.—VASQUEZ MENDEZ, LUIS GUILLERMO. El Cheque, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1958.
- 30.—VICENTE Y GELLA, AGUSTIN. Curso de Derecho Mercantil Comparado, 4a. Ed. Edit. La Académica. Zaragoza, 1960.
- 31.—ASTUDILLO, PEDRO. Apuntes de Derecho Mercantil, México, 1969.
- 32.—Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, S. A., 1950.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.—CONSTITUCION POLITICA de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.—CODIGO CIVIL para el Distrito y Territorios Federales.
- 3.—CODIGO PENAL para el Distrito y Territorios Federales
- 4.—CODIGO DE COMERCIO de 1884.
- 5.—CODIGO DE COMERCIO de 1889.
- 6.—LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- 7.—LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
- 8.—LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- 9.—LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.
- 10.—LEY MONETARIA.
- 11.—LEY UNIFORME DE GINEBRA SOBRE EL CHEQUE.

PRINCIPALES ABREBIATURAS

2a.	segunda.
ed.	edición.
Ob.	Obra.
Cit.	citada.
p.	página.
V. gr.	Por ejemplo.
5a.	quinta.
LTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Edit.	Editorial.
t.	tomo.
vol.	volumen.
3a.	tercera.
art. (s)	artículo (s).
frac. (s)	fracción (es)
Cód. Com.	Código de Comercio.
Cód. Civ.	Código Civil.
7a.	séptima.