

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

29
24.

CAMPUS SAN RAFAEL

" ALMA MATER "

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL CHEQUE COMO DOCUMENTO DE PAGO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

SERGIO AGUSTIN POZOS HIDALGO

PRIMER REVISOR
LIC. LETICIA ARAIZA
MENDEZ

SEGUNDO REVISOR
LIC. MARISOL PIEDAD
SARO GONZALEZ

MEXICO, D. F.

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 Dios:

Sergio Pozos Hidalgo

*Por que creyendo en tí, en los momentos
más difíciles de mi vida con tu doctrina
he sabido superarlos y lograr tener
confianza para poder salir adelante.*

A Mis Padres:

Jesús Pozos + y Emma Hidalgo

Que con su esfuerzo y sacrificio me
guiaron por el buen camino.

A mi padre en donde queira que te
encuentres, te dedico esta profesión
que me inculcaste desde pequeño.

No me alcanzaría toda la vida para
agradecerles todo lo que han hecho
por mí, los amo.

A mi Esposa:

Yessenia Moya de Pozos

Que con todo cariño y amor dedico,
agradeciendote tu insistencia y
confianza que depositaste en mí
para llegar a este momento tan
importante de mi vida.
Te amo tesoro.

A mis Hermanos:

A los cuales quiero mucho les comparto
este logro, pidiendoles que siempre
estemos unidos, como lo han querido
nuestros padres.

Al Lic. Carlos Castillo:

*Le agradezco el haberme extendido
su mano en los momentos más
difíciles al inicio de mi carrera;
a usted con toda mi admiración
y respeto.*

A mis Maestros:

De quienes no olvidaré sus enseñanzas
dentro de esta universidad.
Les agradezco a todos ellos su
esfuerzo y dedicación.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
A. EPOCA ANTIGUA	1
B. ITALIA	3
C. PAISES BAJOS	7
D. INGLATERRA	8
E. ESPAÑA	10
F. MEXICO	13
CAPITULO II	
NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE	
A. CONCEPTO DE CHEQUE	19
B. TEORIA DEL MANDATO	22
C. TEORIA DE LA CESION	25
D. TEORIA DE LA DELEGACION	28
E. TEORIA DE LA ESTIPULACION	
A CARGO DE UN TERCERO	33
F. TEORIA DE LA AUTORIZACION	35

	PAG.
CAPITULO III	
ELEMENTOS PERSONALES DEL CHEQUE	
A. EL LIBRADOR	38
B. EL LIBRADO	42
C. EL BENEFICIARIO	52
CAPITULO IV	
ESPECIES DE CHEQUE	
A. NO NEGOCIABLE	57
B. CHEQUE CRUZADO	62
C. CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA	68
D. CHEQUE CERTIFICADO	68
E. CHEQUE DE CAJA	74
F. CHEQUE VADEMECUM	78
G. CHEQUE DE VIAJERO	80
H. CHEQUE DE VENTANILLA	84
I. CHEQUE AL PORTADOR	84
CAPITULO V	
EL CHEQUE Y LOS TITULOS DE CREDITO	
A. LETRA DE CAMBIO	88
B. EL PAGARE	94

	PAG.
C. SUSCRIPTOR	99
D. BENEFICIARIO	100

CAPITULO VI

PROPUESTA PARA DETERMINAR LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

A. COMO DOCUMENTO DE PAGO	102
B. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE Y EL BILLETE DE BANCO	103
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	108

INTRODUCCION

La principal razón que nos motiva a elaborar la tesis que someteremos a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo, la encontramos en la utilidad práctica del cheque en la vida económica, toda vez que quien recibe el referido documento, lo hace pensando cuál será el sitio de ubicación del Banco más próximo, a efecto de lograr cobrar el mismo, por ello, sostenemos que el cheque constituye un verdadero documento de pago, más que un título de crédito.

Desde ha ya un tiempo considerable, el cheque ocupa la atención de los estudiosos del Derecho Mercantil y en concreto de quienes analizan los títulos de crédito, sin reunir el mismo la característica esencial de un documento como los referidos, en virtud de que no existe la temporalidad que en cambio si hay en la letra de cambio y el pagaré, es decir que el cheque tiene la inmediatez como su característica principal y en el caso de los documentos citados en el último momento si hay generalmente un tiempo de espera para poder cubrir el monto señalado en los mismos.

Todas las anteriores reflexiones, me permiten suponer fundamentalmente que mi postura en esta tesis es determinar firmemente, que el cheque es un documento de pago esencialmente y que de manera excepcional es un título de crédito, cuando el beneficiario acepta que sea postfechado y se espere el tiempo acordado entre él y el librador, toda vez que no debemos olvidar que un cheque es cobrable sin

importar la fecha de expedición siempre que el librado cuente en una institución bancaria con fondos suficientes para cubrir el importe del cheque.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) EPOCA ANTIGUA

Efectivamente, como nos dice Bouteron el origen del cheque es incierto. Sin embargo, puede afirmarse que la "historia" - económica y legislativa- del cheque moderno se inicia en la segunda mitad del siglo XVIII, en Inglaterra, aunque es indiscutible que antes y en otros lugares existieron antecedentes.

Se ha sostenido que el origen del cheque se remonta a la antigüedad, partiendo del dato histórico indiscutible de la existencia en esa época de instituciones precursoras de los bancos modernos y de frecuentes operaciones de depósito de dinero en poder de terceras personas, a las que se daban órdenes documentales para la disposición de aquellos depósitos, algunos autores consideran que el cheque era ya conocido en la Edad Antigua. Así, se afirma que debió ser conocido el cheque desde la más remota antigüedad.

Principalmente, en la dirección que nos ocupa, se ha sostenido que el cheque fue conocido y empleado en Grecia y en Roma en forma continua y seria, debido a su indiscutible utilidad práctica sin embargo existe la hipótesis de que un título análogo al cheque moderno haya sido usado por griegos y romanos.

El Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez crítica los esfuerzos de los autores que pretenden encontrar esbozos del cheque en Grecia y en Roma, ya que los textos que invocan solamente "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". "En todos los casos añade el autor citado falta la cláusula a la orden típica del cheque, de manera que dichos antecedentes no tiene la menor realidad, ya que el cheque es inseparable del desarrollo de la misma".¹

El autor refiriéndose al origen de las letras de cambio, hace mención a documentos redactados en forma de cartas muy concisas utilizadas por los judíos expulsados de Francia, durante el reinado de Dagoberto I (año 640), Felipe Augusto (año 1182) y Felipe el Largo (año 1316), para retirar el dinero y otros valores que habían dejado en poder de sus amigos. Según Garrigues, los citados documentos pueden ser considerados como antecedentes del cheque.

Creemos, sin embargo, que puede afirmarse que ni en Grecia ni en Roma fue conocido el cheque. Tampoco constituyen antecedentes los documentos a que se refieren Savary y Wahl, ni otros de naturaleza semejante. "La aparición del cheque, o al menos de su antecedente inmediato, exige indudablemente un desarrollo de las instituciones y operaciones bancarias que no existía aún en esa época".²

¹ De Pina Vara, Rafael, Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Porrúa, México 1984, 4 edición pag. 47.

² Garrigues, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Bosch. Barcelona España, pág. 602.

B) ITALIA

Fundamentalmente, las opiniones sobre el problema de localización del origen del cheque pueden dividirse en tres grupos: las que señalaban, respectivamente, como lugar de "nacimiento" o de "invención" del cheque Italia, los Países Bajos o Inglaterra.

James Goldschmith dice que ya a fines del año 1300 circulaban en lugar de dinero, certificados o fes de depósito emitidos por los bancos italianos, y algunos autores ven en tales documentos un antecedente del cheque moderno. Alvarez del Manzano, Bonilla y Miñana, igual hacen referencia a una ley veneciana del año 1421, en donde se habla de los llamados contadi di banco, documentos utilizados como medio de rescate de las sumas depositadas en poder de un banquero. Según los autores citados, los contadi de banco tenían la forma de un mandato u orden de pago y eran transmisibles. Sin embargo, según una opinión más autorizada, los referidos documentos eran realmente recibos o resguardos entregados por el banquero a su cliente, esto es, documentos expedidos por los banqueros venecianos para acreditar la constitución de depósito de dinero y facilitar su retiro.

En el año de 1422, según los estudiosos tiene noticias de la existencia de fes de depósito con cláusula a la orden de los bancos de Palermo.

Sin embargo, ni los certificados o fes de depósito a que Goldschmith se refiere (siglo XIV), ni los contadi di banco (siglo XV), ni las fes de depósito emitidas por los bancos de Palermo (siglo XV), pueden considerarse como precursores del cheque moderno, por la simple razón de que eran documentos expedidos por el banquero. El cheque, por el contrario, es esencialmente un título emitido por el cliente a cargo de su banquero, salvo las excepciones legalmente admitidas, que son, en realidad, deformaciones de cheque.

Otros han atribuido los honores de la invención del cambio a los hebreos expulsados de Francia por el rey Dagoberto I en el año 640, los que habiéndose refugiado en Lombardía, por medio de cartas sumamente concisas, confiadas a los viajeros, reclamaron el dinero que habían depositado en manos de sus amigos. Otros afirman que los guelfos florentinos, desterrados en Francia, imaginaron este último medio para hacerse remesar el precio de la venta de sus bienes. De Semo considera que la hipótesis de que "la invención de la letra de cambio se debe a los gibelinos expulsados de Florencia y refugiados en Francia, como lo afirma debe descartarse porque no se apoya en documentos fehacientes. Obsérvase cómo, en cierta forma, el origen del cheque se confunde con el de otros títulos, especialmente con el de la letra de cambio, que en un principio realizó función de medio de pago entre diversos lugares".³

³ De Semo, Giorgio. Las emisiones en el Derecho Bancario y Privado, traducción De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1960, pag. 80.

Los Italianos y otros países tienen bancos públicos y privados, que manejan en sus cuentas grandes sumas, con el solo uso de notas escritas y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra. La investigación histórica moderna permitía ligar el empleo de instrumentos mercantiles con función parecida a la del cheque, al florecimiento de los Bancos italianos de la Edad Media.

Según De Semo, el uso del cheque arraigó en Europa, principalmente en Italia, en los siglos XVI y XVII, época en la que se encuentran documentos similares a los modernos cheques. Por ello, al desarrollarse cada vez más la actividad bancaria, sobre todo las operaciones de depósito, se vio que era útil para el cliente, que deseaba disponer total o parcialmente de las sumas depositadas, el empleo de órdenes o mandatos de pago para ese fin. "Estos documentos redactados en forma de orden o mandato, en una primera etapa, eran entregados directamente al banquero depositario, quien ponía a disposición del tercero la suma indicada en ellos; pero, posteriormente, adquirieron el carácter de verdaderos títulos de crédito, que el depositante entregaba a un tercero, facultándolo así para retirar del banquero depositario el importe del documento".⁴

Vemos entre estos títulos, que sí son antecedentes o precursores del cheque moderno, merece especial atención las polizze de los bancos de Nápoles y de Bolonia y las cedule di cartulario del Banco de San Ambrosio de Milán.

⁴ De Semo. Op. Cit. pág. 72.

Las polizze del Banco de Nápoles (segunda mitad del siglo XVI), eran títulos emitidos por el depositante a cargo del Banco, pagaderos a la vista y transmisibles por endoso. El autor Giorgio de Semo, a las polizze sciotle, que no ofrecían al beneficiario la seguridad de la real existencia de fondos disponibles en poder del banco, se añadieron en seguida las polizze notata fede, sobre las cuales el banquero atestiguaba o certificaba la existencia efectiva en su poder de la suma suficiente para el pago.

“Las cedula de cartulario (de fines del siglo XVI), eran, títulos redactados en forma de ordenes de pago, emitidos por los depositantes de dinero a favor de terceros, mediante los cuales el Banco de San Ambrosio de Milán, permitía el retiro de las sumas depositadas por sus clientes”.⁵

Unos Estatutos de los mercaderes de Bolonia (año 1606), hacen referencia a las polizze bancarie, emitidas a la orden o al portador. Además estas polizze bancarie, que alcanzaron una gran difusión en la práctica bancaria bolonesa, adoptaban la forma de pagarés (pagheremo a chi presentara) similares a órdenes o mandatos de pago (pagate a tale o al presentate tal somma e fate a me contanti). Son estas últimas las que en realidad deben considerarse como antecedentes del cheque moderno.

⁵ Idem pag. 73

C) PAISES BAJOS.

También se encuentran antecedentes del cheque moderno en los Países Bajos.

En la Exposición de Motivos de la ley belga sobre el cheque de 1873, se afirma que este documento se usaba desde tiempo inmemorial en Amberes, bajo el nombre flamenco de bewijs.

En efecto - dice la Exposición de Motivos citada-, antiguas crónicas nos muestran que Sir Thomas Gresham, banquero de la reina Isabel, vino a Amberes en 1557, para estudiar esta forma de pago, y que él la introdujo en Inglaterra.

A fines del siglo XVI, en Holanda, especialmente en Amsterdam, los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los que disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros. Estos documentos, precursores también del moderno cheque, recibieron el nombre de "letras de cajero" (kassiersbreifje), y fueron regulados posteriormente por una ordenanza de 30 de enero de 1776, en la cual se inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque.

D) INGLATERRA

Un gran número de autores consideran que el cheque moderno es un documento de origen inglés, que inicia su cabal desarrollo en la segunda mitad del siglo XVIII.

Es decir, sostienen que la historia del cheque moderno y su posterior desarrollo y difusión, como institución económica y jurídica peculiar, comienza en Inglaterra. La etimología misma de la palabra "cheque", dicen los que mantienen la posición referida, afirma sin duda el origen inglés del documento.

En la misma Inglaterra se señalan como precursores del cheque los mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses contra su Tesorería, en el siglo XII, conocidos con el nombre de *biale scacario* o *bills of exchequer*. Sin embargo, considera De Semo, que esos documentos sólo tienen una analogía mínima con el cheque moderno y que, en realidad, no son sino meras delegaciones emanadas de la potestad política, es decir, simples documentos de carácter administrativo.

Los verdaderos precursores del cheque moderno en Inglaterra son los documentos conocidos con el nombre de *CashNotes* o *Notes*. Se trataba de títulos a la orden o al portador, que contenían un mandato de pago del cliente sobre su banquero y se remontan a la

segunda mitad del siglo XVIII. El autor inglés MacLeod, señala como fecha del más antiguo la de 3 de Junio de 1683.

El proceso evolutivo de la formación del cheque en Inglaterra es, a grandes rasgos, el siguiente: Parece ser que los ingleses, especialmente los orfebres u orífices, depositan sus metales preciosos en la Casa de Moneda, con sede en la Torre de Londres. En el año de 1640, el rey Carlos I Estuardo, confiscó la totalidad de los depósitos en beneficio de la Corona. Después de tan arbitrario proceder, los orfebres decidieron custodiar ellos mismos sus metales preciosos. Poco a poco se fue generalizando la costumbre de entregar a los orfebres el dinero y metales preciosos para su custodia, hasta que llegaron a alcanzar el papel de verdaderos banqueros. Contra los depósitos recibidos los orfebres entregaban a sus clientes unos títulos denominados Goldsmith'Notes (posteriormente Banker's Notes), que eran prácticamente verdaderos billetes de banco, al portador y pagaderos a la vista.

En el año de 1742, el Parlamento inglés prohibió la creación de nuevos bancos con facultad de emitir billetes, iniciándose así el privilegio de emisión en favor del Banco de Inglaterra (fundado en 1694). De esta prohibición, como dice Bouteron, nació el cheque. En efecto, los bancos ingleses en vez de entregar a sus clientes billetes al portador pagaderos a la vista, a cambio de los depósitos efectuados, se limitaron a abonar en la cuenta de dichos clientes el importe de tales depósitos y los autorizaron a girar sobre el saldo de su crédito. Es decir, como señala Mitchel, los bancos ingleses invirtieron la operación e

hicieron emitir billetes a sus clientes en vez de emitirlos ellos mismos directamente.

El cheque, pues, nace en Inglaterra, como orden de pago a la vista girada contra un banco, práctica que quedó confirmada en el artículo 73 de la Bills of Exchange Act, 1882, que dispone: El cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero (A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand).

No fue sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII (entre 1750 y 1772), cuando los bancos ingleses comenzaron a entregar a sus clientes talonarios o libretas de cheques (cheques o checks).

Debe afirmarse que, independientemente de que el cheque moderno se haya o no inventado en Inglaterra, es indudable que nace con el florecimiento de las operaciones bancarias de depósito y adquiere su fisonomía definitiva en Inglaterra a mediados del siglo XVIII. Es innegable, además, que la práctica y la legislación del cheque en Inglaterra propició su difusión y adopción de los demás países.

E) ESPAÑA

España, como queda dicho, el vigente Código de Comercio de 22 de agosto de 1885, reguló por primera vez el cheque, en sus artículos del 534 al 543.

También en España, el uso de del cheque es anterior en la práctica mercantil. En efecto, la exposición de motivos del Código de Comercio Español, nos ilustra en el sentido de que el cheque (bajo el nombre de "talón"), ha sido adoptado en España por las sociedades mercantiles que se dedican entre otras operaciones, a admitir depósitos de numerario en cuenta corriente. Los talones el portador que entrega el Banco Nacional o de España a los que tienen cuentas corrientes para que puedan retirar, parcialmente y a medida que los necesiten los fondos que ha depositado, y los "mandatos de transferencia", que igualmente les entrega para que abonen dichos fondos a otros interesados, que también tienen cuenta corriente, no son otra cosa que verdaderos "cheques". La misma calificación merecen los documentos que facilitan los diferentes bancos y sociedades mercantiles a los particulares que depositan en las cajas de estos establecimientos metálicos o valores de fácil cobro, a fin de que mediante dichos documentos puedan retirar las sumas que sucesivamente vayan necesitando.

Y de igual modo deben considerarse como "cheques", bajo una forma imperfecta, las libranzas, órdenes y mandatos expedidos por el dueño de cantidades realizadas y existentes en poder de su apoderado, administrador o corresponsal, para que entregue el todo o parte de ellas a persona determinada.

Sin embargo, como afirma Garriguez, el cheque, como documento bancario, no pudo nacer en España con anterioridad al

desarrollo de las operaciones bancarias de depósito, lo que aun no sucedía cuando se publicó el Código de Comercio de 1829. Según el autor citado, el empleo bancario del cheque se inicia con la fundación del Banco Nacional. La reglamentación del cheque en el Código de 1885 no es sino la consagración legal de los mandatos de transferencia y de los talones al portador que entrega el Banco de España.

Los mercantilistas españoles, únanimemente, consideran necesaria, imprescindible, la reforma de la legislación sobre el cheque. La reglamentación de Código de Comercio de 1885 es, efectivamente, anticuada, anacrónica, y no recoge, consecuentemente, los avances de la doctrina y de la técnica en materia de cheque. Con ello se impide en cierta forma la conveniente difusión del empleo de este eficaz medio de pago y de compensación. Así, escribe Langle, que la reglamentación del cheque por el Código Español, moldeada sobre el antiguo sistema francés, ya abandonado por la misma Francia, está necesitada de reforma. Sería muy conveniente -concluye el autor citado., que adoptásemos el régimen de la Ley Uniforme, sin duda más perfecto y progresivo. Por su parte, Conde Botas, señala que el cheque carece en España de un verdadero conjunto de preceptos legales, que faciliten y favorezcan su incorporación y difusión en nuestras costumbres mercantiles, ya que los diez artículos actuales (del 534 al 543), que nuestro Código de Comercio les dedica son notoriamente insuficientes para regir dentro de sus normas jurídicas, la difusión y existencia de tan importante documento.

F) MEXICO

En nuestro país, el cheque fue regulado por vez primera por el Código de Comercio del 15 de Abril de 1884, en sus artículos del 918 al 929.

Sin embargo, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria mexicana con anterioridad. En efecto, como afirma Rodríguez y Rodríguez, el cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, muy especialmente, el Banco de Londres, México y Sudamérica.

Nuestro Código de Comercio del 15 de Septiembre de 1889, en sus artículos del 552 al 563, no hizo sino reproducir las disposiciones del Código de 1884, en materia de cheque.

Los Códigos de Comercio Mexicanos de 1884 y 1889, en sus artículos 918 y 552, respectivamente, establecen que: Todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero, mediante un mandato de pago llamado cheque. En la reglamentación de la materia que nos ocupa se observa desde luego la influencia de la ley francesa del 14 de junio de 1865 y del Código de Comercio Italiano de 1882.

La influencia de este último es notable sobre todo en cuanto a la adopción de un sistema mixto por lo que se refiere a la calidad del librado: comerciante o banco, en contradicción con el antiguo sistema francés que no imponía calidad especial al librado y también con el sistema inglés, de acuerdo con el cual sólo pueden librarse cheques en contra de un banco.

Los artículos del 552 al 563 del Código de Comercio de 1889, quedaron abrogados por el artículo 3º transitorio de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del 26 de Agosto de 1932, la que regula al cheque en sus artículos del 175 al 206 del mismo ordenamiento.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regula la materia relativa a los títulos de crédito en general y del cheque en particular de acuerdo con las modernas orientaciones doctrinales y legislativas. Reglamenta, casi siempre en forma acertada, los distintos aspectos del cheque y debe considerarse, en términos generales, una buena ley. Sin embargo, no han faltado las críticas, que a nuestro modo de ver son en su conjunto injustas.

La Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones del Crédito, explica su orientación e influencias: En su formación -dice- se ha procurado evitar, en todo cuanto esto es factible, consagrar conclusiones que no salen aún del ámbito de la dogmática pura y, sin olvidar nuestro sistema jurídico general y nuestras

necesidades, se ha aprovechado al caudaloso material acumulado sobre el particular en la legislación comercial extranjera, en numerosos proyectos de revisión de la misma, en la doctrina y en los resultados de conferencias internacionales sobre la materia que es, por su propia naturaleza, de las más propicias a la creación de formas comunes, porque sirve el objeto fundamental de facilitar las relaciones económicas, que cada día se ciñen menos a las fronteras nacionales, para volverse, más patentemente, un fenómeno universal.

Los redactores de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin olvidar los principios básicos de nuestro sistema jurídico ni la realidad mexicana, sufrieron convenientemente la influencia de doctrinas y leyes ajenas, como se reconoce en la Exposición de Motivos antes transcrita. Así, Vázquez del Mercado, señala que en la redacción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se marca evidentemente la influencia de los proyectos para el Código de Comercio del reino de Italia, se han elaborado. Estos son tres: Proyecto preliminar para el nuevo Código de Comercio, conocido generalmente como Proyecto Vivantes; Propositiones de la Confederación General de la Industria Italiana, para la reforma del Código de Comercio, llamadas generalmente Proyecto de la Confederación de la Industria; y el Proyecto de la Comisión Real para la reforma de los Códigos, conocido comúnmente como Proyecto D'Amelio. Asimismo, ejercieron influencia los trabajos que para la uniformidad de la legislación en materia de títulos de crédito se han llevado a cabo en las convenciones de La Haya y Ginebra.

El Maestro Manuel Borja Soriano, dice que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "está inspirada principalmente, en el Proyecto de Código de Comercio formado por la Comisión Real para la reforma de los Códigos (de Italia); subcomisión B para el Código de Comercio, al que designaremos Proyecto D'Amelio y en el Proyecto Preliminar para el nuevo Código de Comercio redactado por la Comisión Ministerial para la reforma de la legislación comercial, al que designaremos Proyecto Vivante".⁶

Sin embargo, las opiniones se dividen cuando trata de determinarse el grado de influencia ejercido por la Ley Uniforme sobre el cheque, aprobada en Ginebra el 19 de marzo de 1931, sobre nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Doctor Raúl Cervantes Ahumada dice que la esencia de la Ley Uniforme en el fondo han sido seguidas por nuestra ley.

El Maestro Vázquez del Mercado, acepta la influencia sobre nuestro ordenamiento de los trabajos para la unificación del derecho cambiario llevados a cabo en Ginebra. También Muñoz afirma que nuestra ley se inspiró en las Convenciones de Ginebra.

El Lic. Rodríguez y Rodríguez tiene una posición absolutamente contraria a la citada. En forma categórica afirma que la

⁶ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1983, 4a. edición, tomo I, pág. 359.

Ley Uniforme sobre el cheque apenas si fue tomada en cuenta por los redactores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como se demuestra -dice- con un análisis comparativo de los preceptos relativos al cheque en la ley mexicana y cada uno de los más o menos relativos a la L. U. Ch.

En opinión del autor citado, "los proyectos - internacionales y nacionales-, que parecen haber ejercido mayor influencia sobre nuestra vigente legislación en materia de cheque son el reglamento Uniforme de La Haya (1912) y posiblemente el Proyecto de los Expertos Juristas (1928) y el Proyecto D'Amelio, concluyendo que la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto al cheque se refiere , no deriva, en términos generales, de la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque."⁷

Por último, debemos hacer referencia al proyecto de Código de Comercio de 1952, que regula en sus artículos del 569 al 603, la materia relativa al cheque. En general, como afirma uno de los redactores de ese Proyecto, Barrera Graf, "las disposiciones de la legislación en vigor, relativas a estos documentos cambiarios, se conservan en su mayor parte en el Proyecto, puesto que las modificaciones principales que se introdujeron en materia de letra de cambio y de cheques fueron, sobre todo, para acoger las soluciones de

⁷ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. pags. 96 y 97.

los Proyectos Uniformes de Ginebra, que la Ley vigente no comparte en algunos casos, ni razón alguna para ello".⁸

Especialmente, por lo que al cheque se refiere, el Proyecto de 1952 contiene solamente dos innovaciones: la admisión del cheque con provisión (o cobertura) garantizada (art. 592) y una nueva reglamentación en materia de responsabilidad penal por el libramiento irregular (sin provisión o sin autorización) (artículos 586 y 587).

⁸ Barrera Graf, Jorge. Los Títulos de Crédito y los Títulos Valor, Academia de Derecho Bursátil, México 1983. pág. 304.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

A) CONCEPTO DE CHEQUE

Clemente Soto Alvarez, nos ofrece la siguiente panorámica respecto al concepto del cheque.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no da ninguna definición del cheque. Sin embargo, como señalaba Rodríguez y Rodríguez, combinando diversos preceptos de la Ley puede decirse que 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.

Puente y Calvo y de acuerdo con nuestra Ley, señalan que es un título de crédito, en virtud del cual, una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario. Sólo añadiríamos que el beneficiario puede ser el mismo librador.

De acuerdo con lo anterior y lo señalado por la ley el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito;

sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador, esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite una suma disponible en cuenta de depósito a la vista. (Artículo 175 L. G. de T. y O. de C.).

La expedición de cheques, de acuerdo con el precepto anterior está ligada con el depósito bancario de dinero. Los bancos, al recibir dinero de su clientela, se obligan a devolver a la vista ese dinero cuando el cliente lo requiera. Una persona puede ser acreedora de un banco, pero eso no basta para que pueda girar cheques a su cargo. Es indispensable que esté autorizado como hemos visto. Esta autorización la llaman los autores contrato de cheque. A este respecto señala Rodríguez y Rodríguez que; el contrato de cheque, es decir, la autorización para el giro, siempre se hace como un pacto accesorio adicional al contrato del depósito o al de apertura de crédito, en el que se pacta que el acreditado podrá girar cheques a cargo del banco, hasta la cuantía que se determine. Por su parte, Cervantes Ahumada señala que los bancos reciben dinero de sus clientes que se obligan a devolver a la vista, cuando el cliente lo requiera. Los depósitos de los clientes son préstamos que hacen al banco, puesto que tal banco se apropia del dinero depositado por los presuntos libradores de cheques.

Por el contrato de cheque, en consecuencia, el banco se obliga a recibir dinero de su cuentahabiente, a mantener el

saldo de la cuenta a disposición de éste, y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta. Ahora bien, el contrato de cheques, es un presupuesto de la normalidad o regularidad, no de la esencia del cheque. La Ley presume su existencia por el hecho de que el banco proporcione talonarios, como lo hemos visto señala el artículo 175 de la ley citada, o simplemente porque le reciba y acredite depósito a la vista.

Dentro de los límites del saldo a disposición de los clientes, está obligada a pagar los cheques, la institución de crédito. El artículo 184 de la ley citada dispone: El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo está obligado con él importe de las sumas que tengan a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación.

“Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y será menor del 20% del valor del cheque”.⁹

El profesor Angel Caso, nos da su punto de vista respecto al concepto del cheque, en los siguientes términos:

El cheque es el título de crédito por medio del cual una persona ordena, incondicionalmente, a una institución de crédito, en la que tiene fondos y quien la ha autorizado para disponer de ellos en tal

⁹ Soto Alvarez, Clemente. Derecho Mercantil. De. Panorama. México, 1976. Pág. 83.

forma, que pague, en lugar y época precisos, una suma determinada de dinero (artículos 175 y 176).

Como en la letra de cambio, en el cheque intervienen, normalmente, tres personas: el librador, que es quien lo expide; el librado, que es la institución a cuyo cargo se expide y el beneficiario, que es la persona a cuyo favor se expide el documento.

"No siempre estas tres personas existen ya que, también como en la letra, con la que el cheque tiene un gran número de semejanzas, puede haber confusión: de las calidades de librador y beneficiario; de las de librador y librado, de las de librado y beneficiario".¹⁰

B) TEORIA DEL MANDATO

El Doctor Raúl Cervantes Ahumada, nos dice lo siguiente:

Esta teoría, la más antigua y difundida, nace en aquellas legislaciones que defienden al cheque como un mandato de pago: antigua ley francesa, código español, texto anterior sobre el cheque, en el Código del Comercio. El beneficiario, se dice, al cobrar realiza un mandato de cobro que le encomienda el librador, y al librado a pagar lo hace como mandatario del propio librador, ejecutando un mandato de pago. Ya el maestro Moreno Cora rechazó la teoría del

¹⁰ Caso, Angel. Derecho Mercantil. De. Botas. México 1945. Pág. 17.

mandato. Respecto del mandato de cobro, debemos decir que sería un mandato en interés del propio mandatario, lo que no es propio de la naturaleza del mandato, y no puede decirse que tenga el beneficiario obligación de cobrar, como mandatario. El es propietario de un título, valor económico, que puede o no hacer efectivo. Además, ninguna acción tiene contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante. Como el librado al pagar por cuenta del librador, puede encontrarse a primera vista cierta relación de mandato; pero si examinamos las relaciones que median entre librador y librado, veremos que el contrato de cheque, generador de las obligaciones del librado, no puede asimilarse al mandato.

"Garrigues habla de que sí hay mandato de pago, porque la ley española define el cheque como un mandato de pago; pero creemos que el término "mandato" debe entenderse en el sentido de orden de pago. El cheque es un título que contiene fundamentalmente, y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que, por ningún concepto, podemos asimilar al mandato."¹¹

El maestro Rafael De Pina Vara, en su mencionado libro *Teoría y Práctica del cheque*, nos habla de esta teoría en este tenor:

La teoría del mandato pretende explicar mediante esta institución del derecho común la naturaleza jurídica del cheque. El

¹¹ Cervantes Ahumada, Op. Cit. pág. 101.

cheque, afirma, contiene un mandato de pago. El librador de mandato al librado de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario del cheque.

Existe en el cheque un contrato de mandato por virtud del cual el librado (mandatario) se obliga a pagar en nombre y por cuenta del librador (mandante) la suma de dinero determinada en el cheque a su beneficiario legítimo. Esto es, el librado realiza un acto jurídico por cuenta del librador, en virtud del mandato contenido del cheque.

La teoría del mandato surge como una interpretación literal de las disposiciones que, siguiendo el ejemplo de la ley francesa de 14 junio de 1865, definen al cheque como un "mandato de pago.

En este mismo sentido se inclinaba la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Cuando el cheque se extiende a favor de un tercero, constituye un mandato de pago, y el comerciante o institución que debe pagarlo, tiene que convencerse de la identidad de la persona, para cumplir debidamente con el mandato que el cheque contiene y acreditar al mandante, en caso necesario, que se cumplió el mandato..."¹² (S.F.J., T. XXVIII, pág. 880.)

¹² De Pina Vara Rafael, Op. Cit. págs. 83 y 84.

Según Langle, El Código de comercio español vigente sigue indiscutiblemente la teoría del madato, ya que emplea hasta la misma palabra al definir al cheque: "mandato de pago". Rectifica así el autor citado su posición doctrinal anterior, y se adhiere a la teoría del mandato, encontrado en el cheque todas las características de esa figura jurídica (argumento positivo). Considera, además, que ciertas dificultades que suelen reconocerse en la teoría del madato no bastan para rechazarla de plano (argumento negativo).

C) TEORIA DE LA CESION

El ya citado Maestro Cervantes, nos explica:

"Los franceses han elaborado la teoría de la cesión. El librador, dicen, cede su provisión al librado. Criticada la teoría alegándose que la provisión no puede cederse porque, según hemos visto al estudiar el contrato de cheque, la provisión es propiedad del banco, se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la cesión es el crédito que el librador tiene contra el librado. En derecho mexicano, la teoría de la cesión debe ser expresa, y porque, además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o beneficiario; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión. No puede hablarse de cesión si el beneficiario del cheque no tiene, según ya indicamos, acción alguna contra el librado".¹³

¹³ IBIDEM

De Pina Vara nos comenta:

"La teoría de la cesión predominó en la doctrina francesa. En una primera etapa afirma que la emisión de un cheque implica cesión de la provisión, esto es, la transferencia de la propiedad de los fondos disponibles en poder del librado, con la consiguiente constitución de un "derecho real" a favor del beneficiario sobre dicha provisión. Es decir, el librador en su carácter de propietario de la provisión, al emitir el cheque cede materialmente el beneficiario los fondos disponibles en poder del librado. La emisión del cheque equivale, pues, a la entrega misma de los fondos y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos fondos."¹⁴

Esta tesis es inexacta, ya que el derecho del librador sobre la provisión no es de propiedad (derecho real) sino un mero derecho de crédito en contra del librado (derecho personal). "Realmente - dice GARRIGUES-, es violento admitir que el depositante de dinero en un banco conserve su derecho de propiedad sobre esos fondos: su propiedad se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución del depósito". En efecto, no puede admitirse que el librador de un cheque ceda al beneficiario la propiedad de la provisión. El librador no es propietario de la provisión; ésta pertenece al librado. El derecho del librador es un simple derecho de crédito, que lo faculta para exigir la restitución o la disposición de las sumas que constituyen la provisión."¹⁵

¹⁴ IBIDEM.

¹⁵ IBIDEM.

Ante la crítica aludida, la teoría de la cesión se orientó en otro sentido: afirmó que el cheque contiene una cesión al beneficiario del crédito que el librador tiene en contra del librado”.

Recordemos que nuestro Código Civil, en su artículo 2029, establece que habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otros los que tenga contra su deudor. La cesión de crédito -dice BORJA SORIANO- es un contrato por el cual el acreedor, que se llama cedente, transmite los derechos que tiene contra de su deudor a un tercero, que se llama cesionario. La doctrina que examinamos considera precisamente que con la emisión del cheque se realiza una cesión de crédito derivado de la relación de provisión, presupuesto legal de la emisión del cheque.

Así, ESCARRA afirma que el beneficiario adquiere a partir de la emisión del cheque, la propiedad del crédito que constituye la provisión, es decir, la propiedad del crédito que el librador tiene contra el librado. GAY DE MONTELLA dice que la creación de del cheque presupone la cesión consentida por el librador de los derechos que tenía sobre el librado.

“Como consecuencia de la cesión, el cesionario se coloca en el lugar del antiguo acreedor (cedente). Así, el beneficiario, en virtud de la cesión contenida en el cheque, adquirirá la calidad de acreedor del librado. En esta forma el beneficiario tendría acción para

exigir directamente del librado el importe del cheque expedido por el librador".¹⁶

"La teoría de la cesión, como señala GARRIGUES, tiende prácticamente a reforzar la posición del beneficiario del cheque considerándolo como cesionario de un crédito y, por tanto, como titular de una acción directa en contra del librado".¹⁷

D) TEORIA DE LA DELEGACION

Esta teoría sostiene que el cheque contiene una delegación. Surge como una crítica a las teorías del mandato y de la cesión.

"La delegación es el acto por virtud del cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiente en obligarse frente a ella (THALLER Y PERCEROU). También se define como "el acto por el cual una persona prescribe a otra que se comprometa respecto a una tercera". El que da la orden es el delegante, delegado quien la recibe y delegatario el que se beneficia de ella".¹⁸

Así, según Bigavi, presupone que hay delegación cuando Cayo, a petición de Ticio, que toma a su cargo las eventuales consecuencias pasivas de la operación, asume en nombre propio una

¹⁶ Autores citados por De Pina. Op. Cit. Pág. 89.

¹⁷ Op. Cit. 146

¹⁸ Citados por De Pina Vara Rafael. Op. Cit. pág. 94.

determinada obligación frente a Sempronio, o bien efectúa una determinada prestación a favor de éste, el cual la recibe como si proviniera de Ticio. En el primer caso existe una delegación pasiva o de deuda (*delegatio promittendi*); en el segundo, una delegación activa o de pago (*delegati solvendi*).

En la delegación pasiva o de deuda, el delegante es el deudor originario; delegado, es aquel al cual queda encomendada la función de deudor en lugar del precedente o junto a él; delegatario, es el acreedor, que acepta al nuevo deudor junto al otro deudor o en sustitución de éste. La relación (deuda) que ligaba al deudor originario (delegante) con el acreedor (delegatario) se llama relación de valor; mientras que se denomina relación de provisión la que existe entre el deudor originario (delegante) y el nuevo deudor (delegado).

"Hay delegación activa o de pago cuando el delegante, acreedor del delegado, pide a éste que pague al delegatario en su lugar. La relación entre el acreedor (delegante) y el deudor (delegado) se llama relación de provisión; la que existe entre el acreedor originario (delegante) y el nuevo acreedor (delegatario), relación de valor."¹⁹

La delegación de deuda encuentra su fundamento en la llamada relación de valor (relación delegante-delegatario), en tanto

¹⁹ Ferrara Carlota. *El Negocio Jurídico*. Madrid 1956 pág. 137-138.

que la delegación de pago se apoya sobre la relación de provisión (relación delegante-delegado).

Escribe Garrigues, que es justamente el mecanismo de la delegación (activa y pasiva), el que a primera vista se descubre el cheque. "En efecto -dice el autor citado-, en la relación librador y beneficiario, el primero, en su carácter de deudor, designa al segundo, en su carácter de acreedor, un nuevo deudor (delegado), como ocurre en la delegación pasiva; y en la relación entre librador y librado, el primero, en su carácter de acreedor, como ocurre en la delegación activa."²⁰ Pero, como observa el propio Garrigues, en el cheque no hay ni una delegación pasiva ni una delegación activa, ya que no se da el cambio de deudor que caracteriza a la primera ni el cambio de acreedor que es propio de la segunda. Frente al beneficiario, en efecto, el deudor sigue siéndolo el librador, mientras el cheque no es pagado; y frente al librado el acreedor es el librador.

Muchos autores afirman que el cheque puede ser considerado como una delegación de pago, siempre y cuando esta figura no se confunda con la delegación obligatoria, la típica forma de la delegación disciplinada por el Derecho Civil, en la cual es esencial la relación obligatoria entre delegado y delegatario.

Así, De Semo, considera que la relación entre librador y el librado encaja en la figura de la delegación de pago: negocio

²⁰ Op. Cit. Tratado. Tomo II. pág. 614.

unilateral por el cual el deudor delega a un tercero la ejecución del pago, con la facultad de obligarse frente al acreedor, salvo que el delegante lo haya prohibido. Aunque sea deudor del delegante, el delegado no está obligado a aceptar el encargo consistente en la realización del pago. Esto es, el delegado no está obligado a vincularse directamente con el delegatario (acreedor del delegante). Aplicados estos principios al cheque resulta que el librador (deudor del beneficiario), al entregarle el cheque, delega en un tercero (el librado), la ejecución del pago. El librado (delegado) no estará obligado a realizar el encargo aunque, por virtud de la relación de provisión, sea deudor del librador (delegante). En la delegación según De Semo, el delegado tiene la facultad -no el deber- de obligarse frente al acreedor (delegatario), salvo el caso de que el delegante lo haya prohibido, en el cheque, el librado no queda obligado cambiariamente frente al beneficiario no por la voluntad del librador sino por mandato expreso de la ley, que establece que ese título de crédito no admite aceptación.

En la misma forma, Garrigues, admite la teoría de la delegación de pago. Afirma que lo que se delega no es ni un crédito ni una deuda, sino solamente el pago de la deuda o el cobro del crédito. Existe, en opinión del autor citado, una simple delegación de pago, en la que el delegado (librado) no asume frente al delegatario (beneficiario) ninguna obligación propia. Acepta simplemente el hecho de pagar, y este pago extinguirá la obligación del librador frente al beneficiario (independientemente de que al propio tiempo extinga la propia obligación del librado frente al librador). "Al concepto legal de cheque es aplicable la

doctrina de la delegación imperfecta: el deudor (librador) transmite al propio acreedor (beneficiario) el derecho de exigir un crédito cuasi-delegado se obliga frente a su único y primitivo acreedor a realizar el pago del cheque. En el fondo, esta cuasidelegación significa una autorización dada por el librador al beneficiario, y que faculta a éste para reclamar del librado el pago, con efecto sobre el patrimonio del primero".²¹

Consideramos que la figura de la delegación no sirve para determinar la estructura jurídica del cheque. La delegación, en todo caso supone el establecimiento de un vínculo obligatorio entre delegado y delegatario. Cualquier intento en contrario supone forzar el concepto. Los autores que hablan de delegación por vía de dación, de cuasi-delegación, de delegación imperfecta, desvirtúan el verdadero carácter de la delegación.

La delegación puede ser novatoria (o perfecta) o no novatoria (simple, conmutativa o imperfecta). Hay delegación novatoria cuando el delegado se convierte en deudor del delegatario, en sustitución del delegante (delegación pasiva), o cuando el nuevo acreedor (delegatario) se coloca en lugar del antiguo delegante (delegación activa). En estos casos la relación que existía entre delegante y delegado es novada y, consecuentemente, se extingue. Esto es, queda substituida por la relación que se establece entre delegado y delegatario. Habrá por el contrario, una delegación no novatoria cuando el delegado se convierte en deudor al lado del delegante, que no queda

²¹ Autores citados por De Pina Rafael. Op. Cit. pág. 59.

liberado (delegación pasiva), o cuando el nuevo acreedor (delegatario) se coloca al lado del delegante (delegación activa). Es decir, la relación entre delegante y delegado subsiste, pero junto a ella se establece otra -obligatoria- entre delegado y delegatario.

Así, la delegación -perfecta o imperfecta-, supone siempre que el delegado se obliga frente al delegatario, ya sea en sustitución del delegante (esto es, con efecto novatorio) o junto al delegante (sin efecto novatorio, por tanto). Considerar como delegación una figura en la que falta esa obligación característica es, repetimos, desvirtuar, forzar, el concepto. No existe, pues, en el cheque ni una delegación de deuda ni una delegación de pago, ya que ni con la entrega del cheque se libera el librador frente al beneficiario, ni el librado se obliga frente al beneficiario.

E) TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE UN TERCERO.

Se ha sostenido también que entre el librador y el beneficiario existe un contrato con una estipulación a cargo de un tercero (el librado). Trata de evitarse con esta teoría la crítica fundamental formulada a la que sostiene la existencia de una estipulación a favor de tercero, en el sentido de que el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al beneficiario.

Sin embargo, esta teoría adolece del efecto de dejar sin explicación el fundamento de la obligación de pagar el cheque, que tiene el librado.

No se comprende cómo un contrato puede producir efecto respecto de quien no lo ha celebrado: *alteri stipulari nemo potest*. Como dice Borja Soriano: Los contratantes no pueden crear una obligación a cargo de un tercero ajeno al contrato.

El librado, siempre que se den los presupuestos de emisión (autorización y provisión), está obligado a pagar los cheque que emita el librador (art. 184 LGTOC). Pero esa obligación deriva no de un contrato celebrado entre el librador y el beneficiario, sino del convenio que existe el librador y el librado.

"El cheque, pretende esta teoría, es una estipulación, a cargo de tercero, celebrada entre librador y beneficiario, y por medio de la cual el primero estipula en favor del segundo que un tercero, el librado, pagará el cheque. En primer lugar, ya se dijo que el cheque es medio de pago, no estipulación, y debe agregarse que la obligación a cargo del tercero deriva del pacto entre él y el librador, y es sólo exigible por éste, y no por el beneficiario del cheque".²²

F) TEORIA DE LA AUTORIZACION

²² Op. Cit. pág. 333.

Modernamente, como dice Garrigues, se concibe a la asignación como una doble autorización.

Así, partiendo del concepto de asignación, Mossa, considera que el cheque no es más que una autorización, o mejor dicho, una doble autorización. Por una parte, es autorización al beneficiario para exigir el pago; por otra, autorización al librado para hacer el pago.

Nattini detiene a la autorización diciendo que es una declaración de voluntad por la cual una persona hace posible y lícito que otra -sin tener derecho ni obligación-, al ejecutar negocios jurídicos o hechos materiales, altere la esfera jurídica perteneciente al autorizante. En esta forma con base en la voluntad declara por el autorizante (librador), el autorizado (librado) puede hacer un pago al beneficiario y éste puede recibirlo, produciéndose los efectos jurídicos de ese acto en la esfera jurídica del autorizante. Así, de acuerdo con esta opinión, la simple autorización, como negocio jurídico autónomo, sería suficiente para explicar el cheque, sin necesidad de recurrir a las figuras de la representación o del mandato.

En México, la teoría de la autorización ha sido sostenida por Cervantes Ahumada y por Rodríguez y Rodríguez. El primero afirma que la asignación, en el caso del cheque, se desdobra en dos, autorización al beneficiario (asignatario) para cobrar, y autorización al librado (asignado) para pagar. Se explica así, sencillamente, la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque.

El maestro Rodríguez y Rodríguez, considera que el cheque queda reducido, en cuanto se refiere a la relación entre librador y librado, a una simple exigencia para el cumplimiento de una obligación, cuyo contenido es el de dar una cantidad cierta de dinero. Es decir, es una orden de pagar en cumplimiento de una obligación, "y ello lo mismo si se trata de cheques librados a la orden de un tercero o al portador o si se trata de cheques librados a la orden del propio librador. Pero cuando el cheque no está librado a la orden del propio librador, añade el autor citado, la orden de pago va acompañada de una autorización para que el cheque sea hecho efectivo a la persona autorizada. Por la autorización el librador autorizante reconoce el acto que lleva a cabo la persona autorizada es legítimo en lo que concierne a su esfera de derecho. Esto es, al lado de la exigencia de un pago, el cheque contiene una autorización de pago ("negocio autorizativo yuxtapuesto"), que se traduce en el consentimiento del librador (acreedor) para que el librado (deudor) le pague a él personalmente o a cualquiera persona que resulte legitimada por el cheque. Por lo expuesto, concluye Rodríguez y Rodríguez, el cheque no es un caso de cesión, sino una forma de extinción de derechos, envuelta en la fórmula general de a la asignación".²³

Consideramos que el concepto "autorización" no tiene una connotación jurídica precisa en el sistema de nuestro Derecho Privado. Con nuestra consideración pensamos que no puede calificarse a la "autorización" como un negocio jurídico autónomo, independiente a

²³ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. pág. 137.

otras figuras como el mandato o la representación. Jurídicamente, el término "autorización" tiene un significado amplísimo, impreciso y carente de contenido determinado. Gramaticalmente, "autorización" significa la acción y efecto de autorizar, es decir, dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa.

Pero, fundamentalmente, es inexacto afirmar que le librado está simplemente autorizado a pagar. La realidad es que el librado tiene la obligación de pagar el cheque. El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, dice el artículo 184 de la LGTOC, está obligado con él, en los términos del convenio relativo a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tengan a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esa obligación. Se debe reconocer, dice Salandra que, cuando el cheque es regular, el banco no sólo está autorizado sino obligado hacia el deudor.

CAPITULO III

ELEMENTOS PERSONALES DEL CHEQUE

A) EL LIBRADOR

El librador es el eje central de las obligaciones se desarrollan en el cheque. Por una parte, está obligado cambiariamente con el beneficiario y, por otra, lo está, pero contractualmente, con el banco. En ambos casos el acreedor sólo podrá intentar las acciones inherentes a la relación jurídica que sostenga con el librador.

En estas condiciones, las obligaciones fundamentales del librador se pueden reducir a dos: el depósito y el pago, respecto de las cuales el acto de hacer más trascendente es, por supuesto, tener fondos suficientes en su cuenta (artículo 184 LGTOC), porque con ello cumple simultáneamente, por una parte, con el pago cambiario del título y, por otra, con el compromiso contractual de mantener fondos en cuenta.

Además de lo anterior, y con independencia de la eficacia del sistema de verificación del banco, del cual depende el acertar o equivocarse al rechazar el cheque, el librador es el único responsable de su pago, sin que pueda liberarse de esa responsabilidad por causas distintas a su obligación de provisión previa, como es la torpeza o la negligencia del banco librado (artículo 183 LGTOC). En efecto,

recuérdese que debido a la mecánica triangular del cheque, el librador no es el obligado a hacer el pago sino el banco, pero la obligación del banco está a su vez sostenida en la obligación del librador de tener en todo momento fondos suficientes. Dicho de otra forma, si el librador no cumple su obligación de tener fondos, el banco no paga, pero no por eso incumple; simplemente, dio seguimiento al contrato celebrado con el librador. El banco solo incumple, lo hemos dicho, cuando habiendo fondos suficientes, no paga; pero aun así, el único responsable del pago sigue siendo el propio librador.

El incumplimiento de la principalísima obligación del librador, de tener fondos suficientes en cuenta para cubrir los cheques que expida, por lo anterior las otras obligaciones son insignificantes, puede acarrearle dos tipos de sanciones de máxima trascendencia, la una del orden ejecutivo cambiario y la otra, dependiendo de su ánimo de engaño, de orden penal, que por lo mismo puede incluso, privarlo de su libertad. En efecto, el rechazo del pago por incumplimiento del depósito previo abre ipso iure la posibilidad del ejercicio de la acción cambiaria en su contra (artículos 150, 151 y 196 LGTOC); pero además, como la estructura del sistema de cheque requiere institucionalmente el fondeo previo de dinero y la entrega de un cheque significa el pago efectuado, precisamente, con el dinero fondeado y no un simple sistema de crédito como sucede en otros títulos, la inexistencia de fondos permite presumir, a priori, que subjetivamente el librador incurrió en mala fe o un ánimo de estafa que, de probarse así en una averiguación previa, tipifica el delito de

libramiento de cheque en descubrimiento que brevemente analizamos más adelante.

La creación de un cheque da nacimiento a obligaciones múltiples entre las diversas personas que en el mismo tienen una participación directa: libradores, beneficiarios, banqueros; obligaciones que entrañan, naturalmente, derechos correlativos. Así el librador está obligado:

- a) a la provisión de fondos;
- b) a la conservación de los talones de los cheques librados, disponiendo el Código que en caso de extravío o robo del cuaderno de cheques, el beneficiario dará aviso inmediatamente al Banco y éste no pagará los cheques presentados en las fórmulas robadas o perdidas;
- c) a la anotación en esos talones de las circunstancias determinadas en la ley, en cuyo artículo 803 prescribe que los libradores conservarán los talones de los cheques librados y que es esencial en ellos: el número del cheque; la fecha del libramiento; la cantidad librada, con la designación de la especie de moneda; el nombre del beneficiario, cuando

fuese librado a determinada persona; la nota del cheque inutilizado, cuando esto ocurra;

d) a pagar al beneficiario la cantidad expresada en el cheque si el banquero se hubiese rehusado a hacerlo; pago que debe efectuarse dentro de veinticuatro horas de recibir el aviso que aquél está obligado a darle, si es en el mismo punto, y dentro del segundo correo, si fuera en otro;

e) a todos los demás actos, deberes y responsabilidades que pesan sobre los girantes de una letra de cambio, en cuanto no se encuentren especialmente, modificados por la legislación propia del título expedido.

La conservación de los talones de los cheques, tiene dos efectos, según la ley: 1º en primer lugar "el cotejo de los talones de los libros de cheques producirá plena prueba, cuando se trate de justificar si las fórmulas de los cheques falsificados son o no del cuaderno de cheques del que aparece como librador" (artículo 811); 2º en segundo lugar, los talones son también medio de prueba, además de los otros medios generales, para "los pleitos o diferencias sobre cheques", (artículo 839); disposición esta última que prevé las diferencias que pueden ocurrir con respecto a los cheques, y agrega como medio especial de prueba la que resulte de los libros talonarios de cheques reservados para los

libradores. En el primero de los casos, agrega, es decir, en lo que se relaciona con la identidad de los cuadernos entregados por los Bancos y los cheques sobre los cuales se suscite la cuestión, el talonario hace plena prueba, y en el segundo, o sea en lo que se relacione con las enunciaciones llenadas por el librador; cantidad, fecha, beneficiario, etc., la prueba es meramente relativa, y de una eficacia que sólo puede resultar de su concordancia con las demás que se produzcan, y teniendo presente que las anotaciones en el talón son hechas por el librador, de modo que tiene mayor fuerza como prueba en su contra que a su favor, no sólo por los principios generales, relativos a las pruebas, sino también por analogía con lo que dispone el artículo 63, 2º apartado del Código de Comercio.

Los tratadistas argentinos Balsas Antelo y Bellucci dicen:

Refiriéndose Obarrio a los términos "extravío o robo de cuaderno de cheques, empleados en el artículo 802, manifiesta que la disposición debe interpretarse en sentido amplio, o sea como comprendiendo también el hurto, la estafa, la defraudación, pues la razón de estos casos es la misma y es principio antiguo del Derecho que *ubicadem est ratio, eadem est juris dispositio Segovia* formula análoga observación."²⁴

B) EL LIBRADO

²⁴ Orione, Fancisco. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, Tomo III, 1979, pág. 429 y 430.

En primer lugar, el banco librado está obligado a obedecer la orden de pago contenida en el cheque, siempre que el acto de cobro reúna los requisitos necesarios para ello:

- * Desde luego, el beneficiario debe exhibir y entregar el cheque contra el pago (artículos 196 y 129 LGTOC).

- * El librador debe tener cuenta en el banco en pleno funcionamiento, es decir, no debe haberla abandonado (artículo 175 LGTOC). Cheque, acción del depositante en contra del banco, derivado del manejo de depósitos, a la vista en cuenta de, A D 7836/80 Tercera Sala, séptima época, vol. semestral 157-162, cuarta parte.

- * Precisamente, en esa cuenta, y no en otra aunque pertenezca al mismo librador y esté radicada en la misma sucursal, deba haber fondos suficientes para efectuar el pago (artículo 184 LGTOC).

- * El pago del cheque no se debe haber suspendido de manera voluntaria (artículos 194 y 185 LGTOC), judicial (artículos 45, II y 188 LGTOC), legal (artículo 192 LGTOC), o administrativa (artículo 106, XVI LIC).

* La firma que aparece en el cheque debe ser le registrada en el banco como la del titular de la cuenta; y su texto no debe presentar alteraciones evidentes (artículo 194 LGTOC).

* En caso de que se vaya a cargar la cuenta de cheques, pero no mediante la emisión de un cheque, sino cuando un tercero va a hacer disposiciones sobre ella, el tercero debe aparecer autorizado por el titular en los registros especiales que para ello lleve el banco (artículo 57 LIC).

* El pago sólo se efectuará si el cheque se cobra dentro de los plazos legales de presentación (art. 181 LGTOC). Si transcurren dichos plazos y el beneficiario no se presenta e intenta cobrar después de cumplidos, el banco está obligado a pagar siempre haya fondos suficientes en cuenta (artículo 186 LGTOC); pero si no hubiese, el beneficiario no tendrá acción contra el librador ni tendrá derecho a ser indemnizado (Cheque presentado inoportunamente. El beneficiario no tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 13 de la ley, A D 2615/74, Tercera Sala, séptima época, vol. 78, cuarta parte, pág. 23, t. XIII, pág. 327).

* Igualmente, debe pagar a pesar de que con posterioridad a la emisión del cheque, sobrevenga la muerte o la incapacidad del librador, una vez más, siempre que haya fondos (artículo 187 LGTOC). No obstante la claridad de esta disposición, la Corte sostuvo, una tesis única, que la devolución de los fondos de la cuenta de

una persona fallecida sólo puede hacerse mediante una orden judicial, (Cheques, de persona fallecida, cuenta de. Sus fondos sólo pueden devolverse por orden judicial, Tercera Sala, quinta época, t. CIV, pág. 596).

En caso de que a pesar de que todos estos requisitos se cumplan, el banco se niegue a hacer el pago, quedará obligado con su cliente no con el beneficiario a resarcirle los daños y perjuicios que su negativa le cause, el cual resarcimiento nunca será menor a 20% del valor del cheque (artículo 184, 2º párrafo LGTOC): Se precisa que este 20% no es un máximo ni una pena legal previamente estipulada sino solo el mínimo de reparación por incumplimiento de contrato a la que el perjudicado puede aspirar, y cuyo monto final dependerá de la prueba idónea de responsabilidad civil desahogada en el juicio ordinario correspondiente (Cheques no pagados, responsabilidad de la Institución de crédito librada, Tercera Sala, quinta época, t. XLV, pág. 6142).

Durante el pago que el banco realice en ventanilla (veremos en seguida que esta forma de pago es sólo una de las cuatro que reconoce la práctica bancaria), deba igualmente verificar la legitimidad del beneficiario en los términos de la teoría general, del título de crédito en estudio, y para lo cual tan sólo en ese momento, y tan sólo en el caso de esta forma de pago, asume las facultades y responsabilidades de verificación (identificación del beneficiario, de una serie de endosos no interrumpida, etc.) que, en materia cambiaria, sólo

corresponden al principal obligado (artículo 39 LGTOC), no obstante que, reiteramos, el banco no es ni obligado ni responsable, sino sólo el pivote de pago de la mecánica triangular del cheque.

En el incumplimiento, o en el cumplimiento deficiente de todas las demás obligaciones distintas a las de pago que el banco pueda incurrir, responderá frente al librador de acuerdo con el convenio de depósito de dinero a la vista, en cuenta corriente de cheques, que necesariamente celebró, y de acuerdo con el derecho bancario general (artículos 103 y ss LIC).

El banquero no sólo está autorizado, sino que debe negarse a pagar los cheques cuando tuviese conocimiento:

- a) De la quiebra del librador o del beneficiario del cheque, dado a la orden o a determinada persona, excepto si se presenta orden judicial;
- b) Del fallecimiento del librador, de su fuga o incapacidad declarada por la autoridad pública;
- c) Si el cheque apareciese falsificado, adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del beneficiario, firma del librador, o le faltara cualquiera de los requisitos esenciales;

d) Cuando el librador o beneficiario hayan prevenido por escrito al banquero que no haga el pago y este aviso lo hubiera recibido antes de la presentación del cheque (artículo 808).

En cuanto a las obligaciones de los banqueros, se hayan claramente precisado, como lo hace notar Obarrio, en el capítulo respectivo del Código, y consisten:

a) En la formación y entrega de los cuadernos talonarios de cheques (artículo 801);

b) En el pago a su presentación de los cheques que se les libren, desde que éstos se encuentren revestidos en las formalidades legales; pero si se notaren errores o tuvieran sospechas de dolo o falsedad podrán detenerlos dando aviso inmediato al librador (artículo 804).

Si se negare el Banco a pagar un cheque en forma, sin causas legítimas, responderá al librador por los daños e intereses que cause su negativa; pero el beneficiario no puede compelerlo al pago, quedando los derechos de éste a salvo contra el librador (artículo 805); debiendo reputarse causas legítimas "en opinión de Segovia, las del artículo 808, la inexistencia de fondos disponibles del librador (artículo 798), y acaso también las sospechas de dolo o falsificación a que se

refiere el artículo 804. Entiende que el Banco no puede excusar el pago so pretexto de que, habiendo descontado obligaciones del librador, teme que éstas no sean pagadas en definitiva, y vemos alegando que terceros tendrán motivos justos para oponerse al pago; y que si bien del texto del artículo 798 parece resultar que la provisión debe existir en el momento de la emisión del cheque, como lo disponen expresamente otras legislaciones, el banquero no opondrá dificultad al pago si los fondos le son entregados antes de la presentación del cheque".²⁵

Refiriéndose a esta disposición, expresa Obarrio que resulta innecesario explicar el fundamento de cada una de las causales enunciadas, por que ese fundamento surge de su simple lectura, ya que todas ellas, salvo la que se refiere al caso de fallecimiento del librador consultan, a su juicio, intereses que el legislador debe siempre amparar; y en lo que respecta al caso que motiva su salvedad, se dice que el cheque es un mandato de pago, que el mandato se revoca por la muerte del mandante y que, por consiguiente, el librado no debe dar cumplimiento a una orden que ha quedado legalmente sin efecto.

Ninguna observación, agrega, podría hacerse a este razonamiento desde el punto de vista de los principios jurídicos que rigen el mandato mercantil o civil; pero al estudiar los papeles de comercio, en sus diversas especies, se ha tenido ocasión de ver que la legislación común no le es aplicable en general, sino que se gobiernan por una legislación propia; y si bien es cierto que el cheque importa un

²⁵ Orión Francisco, Op. Cit. págs. 431 y 432.

mandato con relación al banquero, es también cierto, que es un instrumento de pago y en cuanto al banquero, éste desempeña bajo determinado punto de vista las funciones de cajero respecto a su cliente. En lo que respecta al cheque, la misión ordinaria del mismo es la de cancelar créditos, satisfacer compromisos; y el depositante en un Banco, en cuenta corriente, hace sus pagos librando cheques contra ese Banco. Qué razón podría invocarse entonces, se pregunta Obarrio, para dejar sin efecto esos pagos por el fallecimiento del librador, ocurrido entre el momento del giro y el de la presentación del cheque para efectuar su cobro; a su juicio, ninguno.

No concuerda Segovia con esta opinión. Para él, la disposición no es objetable, porque lo que establece el texto legal, es lo que ha resuelto la jurisprudencia inglesa, aceptada en el artículo 75 de la Ley de 1882, y más jurídica y segura, aunque a Touzand parezca que el mandato comercial debe permanecer irrevocable, como lo era antes de la muerte; pero la ley inglesa no admite tal irrevocabilidad y al asignante puede dar una contraorden.

La ley uniforme de Ginebra de 1931, dispone, al respecto, que ni la muerte del librador, ni su incapacidad, ocurrida después de la emisión, producen efecto en relación con el cheque.

En opinión de Fernández, la disposición del artículo 808, inciso 2º, carece de todo fundamento si se considera la cuestión no sólo del punto de vista universal de las relaciones de derecho

entre librador y librado, sino del más amplio de la fe pública, al librador, pero si lo hace no lo hará en cumplimiento de obligaciones que dicho artículo 808 no le impone, sino en ejercicio de la facultad de que le otorga el artículo 804 de la citada Ley.

En su opinión, no solo si el cheque aparece adulterado o enmendado debe el Banco negarse a pagarlo, sino también está en la obligación de rehusar el pago si al cheque le faltase algunos de los requisitos esenciales, o sea, alguna de las enunciaciones que exige el artículo 800 LTOC.

Las alteraciones mencionadas en el inciso 3º del artículo 808, producen el efecto, dice Rivarola, que la "orden de pago", sea deficiente en su forma, establecida por el artículo 800, excepto que las correcciones o alteraciones en el texto sean debidamente salvadas por el propio librador y bajo su firma; y que aun cuando ninguna prescripción de la ley se refiere expresamente a esa circunstancia nada se opondrá, a su juicio, a que el instrumento sea considerado en su conjunto y pueda válidamente el Banco abonar un cheque en tales condiciones.

En lo que respecta a la facultad de revocación que acuerda el inciso 4º del artículo 808, se argumenta en favor de la misma, en primer lugar, que en caso de pérdida o sustracción del cheque, el interés del librador, y eventualmente el del portador no puede ser protegido eficazmente más que estableciendo que el librado está obligado

a respetar la contraorden; y en segundo término, que como el portador no tiene ninguna acción contra el librado, resulta que éste puede, si quiere, respetar la contraorden, aunque la ley no lo disponga y que, por consiguiente, no es mucha garantía que da al portador del cheque el establecimiento por la ley de la ineficacia de la contraorden.

Agrégase que el que toma el cheque no lo hace tanto a causa de la previsión como por la confianza en el librador y endosantes, y que la contraorden no afecta sus derechos contra éstos.

En concepto de Rivarola, la disposición del citado inciso 4º del artículo 808, es como para Segovia, criticable por diversos motivos. Desde luego, dice, como muy bien lo hace notar el mencionado autor, el beneficiario del cheque no puede tener interés alguno en que no sea pagado, y si el texto legal ha de entenderse en el sentido de que el aviso sea dado conjuntamente por "el librador y el beneficiario", sería un caso materialmente imposible; y tal como se encuentra redactada la disposición legal, sólo podría interpretársela para el caso en que el cheque hubiera sido extraviado o robado, y tanto el librador como quien lo hubiere recibido tendrán entonces un interés paralelo en que no sea pagado al beneficiario; pero la ley no hace distinción, y parecería entonces que el cheque podría ser revocado por el librador e impedido así su pago.

Por su parte, Balsa Antelo y Bellucci, estudian el punto relativo a las facultades de revocar al orden de pago impartida por

medio del cheque, estableciendo que nuestra ley, en el inciso 4º del artículo 808, soluciona una cuestión que ha dado margen a discusiones doctrinarias y regímenes legales variados referentes al alcance de la atribución admisible al librador, para dicha revocación.

En opinión de Fernández, resulta claramente del texto que la prevención al banquero para que no pague deben realizarla conjuntamente el librador y el beneficiario, y resulta extraño, para él, que nuestros autores hayan sostenido que el precepto autoriza a uno u otro, separadamente, a oponerse al pago. Conceptúa que la disposición contempla el caso de pérdida o sustracción del cheque, único en que el beneficiario desposeído tiene interés en que no sea pagado; por lo que la referencia al beneficiario debe entenderse como aludiendo a quien investía esa calidad de acuerdo con los preceptos legales, por poseer legítimamente el título, aunque materialmente no posea el cheque. En resumen, dice, puede afirmarse que en nuestro Código el cheque no es revocable, en el sentido técnico que corresponde a este vocablo, vale decir, como facultad del librador para dar contra orden al Banco, a fin de que no lo pague, facultad que involucra la de reservarse los motivos o razones determinantes.²⁶

C) EL BENEFICIARIO

Las obligaciones a cargo del beneficiario son:

²⁶ Autor citado or De Pina Vara. Op. Cit. pág. 170.

a) En el caso de que el Banco se negase a pagar un cheque revestido de las formas legales, el beneficiario debe avisar lo ocurrido al librador en el mismo día, si estuviese en el mismo punto, o por segundo correo si estuviese en otro; pero aun cuando el artículo 806, dice Obarrio, impone al beneficiario la obligación antedicha con relación al librador, fácil es comprender que cuando no hubiese recibido el cheque directamente de éste, sino de un endosante el aviso debe darlo al último, de acuerdo con las reglas establecidas respecto de las letras de cambio; reglas que son supletorias de las determinadas especialmente para los cheques mencionados con anterioridad, acorde a lo que en este sentido manifiestan reconocidos estudiosos de esto; y en cuanto a la falta de cumplimiento de esta obligación legal, si bien no priva al beneficiario del derecho de exigir del librador y endosante, en su caso, el pago del cheque, lo somete a la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios que la falta de aviso pudiera irrogarle (artículo 807 Cód. de Com.);

b) Presentar el cheque para su pago dentro de los quince días de recibido si fuese librado sobre un Banco situado en el mismo lugar, y dentro de un mes de su fecha si fuese librado desde otro punto, y de tres meses si se libra en el territorio nacional para ser pagado en el extranjero de acuerdo con el artículo 181 de la mencionada Ley.

“La necesidad de fijar un término breve para la presentación del cheque al banquero que debe pagarlo, ha sido reconocida por casi todas las legislaciones, y la razón que la determina se

encuentra en la naturaleza misma del título y en los propósitos a que obedece su emisión. El cheque no es un instrumento de crédito destinado a circular, sino un instrumento de liquidación o de pago. Es por esto que, como alguien ha dicho, el cheque está llamado a tener sólo una existencia efímera; en cierta manera una existencia momentánea. La demora en su presentación para efectuar el cobro de su importe podría, por otra parte, perjudicar al librador y endosantes, prolongando indefinidamente sus responsabilidades y colocando al primero en la eventualidad, más o menos posible de ver desaparecer su provisión por el hecho de la falencia del librado.

El término señalado para la presentación de los cheques varía en las diversas legislaciones. La legislación inglesa es tal vez la única que no ha establecido un término para la presentación del cheque, limitándose a imponer la obligación de hacerlo en un plazo razonable, y para determinarlo debe tenerse en cuenta la naturaleza del cheque, los usos del comercio y de los banqueros y las circunstancias particulares. La jurisprudencia ha establecido, según lo afirma Le Marcier, que este plazo razonable no debe exceder de cuarenta y ocho horas. Segovia reputa excesivos los plazos fijados por nuestro Código; y hace notar que éstos son continuos y se incluyen los feriados”.²⁷

“En el cheque, al beneficiario le asiste el derecho cambiario por excelencia, a saber, el cobro; el cual debido a su estructura triangular, no se le exige al emisor, es decir, no se le cobra al deudor, sino

²⁷ *Ibidem.* pág. 490.

al Banco, el que no paga con dinero propio sino, precisamente, con el del deudor. Pero aquel no sólo tiene derecho fundamental sino también otros de menor importancia, así como otras tantas obligaciones en cuanto a forma y presentación.

Dentro de éstas, la más importante consiste en que el cheque debe presentarse para su cobro dentro de ciertos términos fatales, pues por el contrario, se aplican graves sanciones a la negligencia.

- * Si el librador prueba que durante el plazo en el cual, el cheque se debió haber presentado él tenía en su cuenta, fondos suficientes para cubrirlo, el beneficiario perderá ipso jure probandis la acción cambiaria directa (artículo 191, III LGTOC).

- * De ser así, el beneficiario también pierde, pero ipso jure, la posibilidad de denunciar, con resultados, el nuevo tipo de libramiento de cheque en descubierto que regula el Código Penal (artículo 387, XXI), ya que la existencia de fondos durante el plazo obligatorio es una excluyente de su tipificación (Cheques sin fondos, efectos de la falta de prueba de la presentación en tiempo, de los, A D 7021/62.

Primera Sala, sexta época, segunda parte, vol. LXXVII, pág. 15).

- * "En suma, el beneficiario pierde el derecho de ejecutar su deuda por la vía cambiaria y el cheque dejará de serlo para convertirse en un documento privado, idóneo sólo para probar la existencia de una deuda mercantil".²⁸

²⁸ Cervantes, Ahumada. Op. Cit. pág. 116.

CAPITULO IV

ESPECIES DE CHEQUE

A) NO NEGOCIABLE

Son aquellos que no pueden ser endosados por el beneficiario. La no negociabilidad proviene de la ley, como en los cheques para abono en cuenta o certificados o de la inserción en el documento, de la cláusula respectiva.

La no negociabilidad es relativa, pues tales documentos, según dispone el artículo 201, sólo pueden endosarse a una institución de crédito, para su cobro.

La cláusula "no negociable". Se ha dicho ya que, según la ley y práctica inglesa, el cruzamiento general consiste simplemente en dos líneas paralelas transversales sin la inscripción "no negociable". Por eso, Segovia considera un grave error de nuestra ley hacer obligatoria esa cláusula apartándose del modelo inglés, pues con ella, en su opinión, se priva el cheque de su carácter de efecto negociable; y el comentar el artículo 826 observa, en primer término, que al autorizarse al beneficiario de un cheque ya cruzado especialmente a agregar las palabras "no negociable" esta fresa se hallará repetida en el cheque, dado lo que dispone el artículo 822; y en segundo lugar, dice, que no es claro si el acto de la transmisión a que se refiere el mismo

artículo 826 tendrá de cesión o del simple mandato del artículo 682. Y explica en seguida, que según la ley y doctrina inglesa, la disposición del artículo 826 debe entenderse como sigue: el cheque aunque sea cruzado, continúa siendo negociable siempre no tenga la leyenda transversal "no negociable"; pero una vez puesta la cláusula, aunque el cheque esté concebido al portador el tercer adquirente de buena fe que lo hubo de quien lo poseía por un medio lícito (hallazgo, hurto, robo) no podría negarse a restituir el cheque a su verdadero dueño, a su valor, en directo; porque está sujeto a las mismas acciones y excepciones que su cedente.

Como se ve, dice, la cláusula "no negociable" no impide realmente su transmisión mediante el endoso o la simple entrega, pero como estos actos sólo tienen los efectos de una cesión, las transmisiones serán raras y rodeadas de precauciones. En este sentido, agrega, se expresa Barclay, quien después de establecer con claridad, que la leyenda "no negociable" puesta en el cheque cruzado, le quita el carácter de efecto negociable, dice en la obra citada que tal cláusula no suprime la facultad de negociar el cheque y que éste continúa siendo transmisible por endoso, pero que el cesionario viene a ser causahabiente del cedente.

"También Obarrio examina la cuestión relativa a la cláusula "no negociable" en el cruzamiento en general , a fin de establecer cuál es la importancia legal de esa cláusula: si impide la transmisión del cheque de modo que éste deba ser necesariamente entregado al banquero autorizado para el cobro por el beneficiario

primitivo y en caso de ser negociable qué efectos jurídicos producirá esa negociación. En su entender la cláusula "no negociable" tiene un significado legal menos riguroso del que le correspondería si hubiera de atenderse al significado natural y estricto de las palabras que la forman. En el lenguaje común, dice, esa frase importaría, en efecto, la prohibición categórica de la negociación del cheque, mientras que en el tecnicismo del Derecho no tiene una inteligencia restringida y absoluta. Y pasando a fijar la inteligencia y el verdadero alcance que debe atribuirse a la cláusula "no negociable" en el cheque cruzado, advierte que en la legislación inglesa el punto se presenta perfectamente claro. Reproduce un pasaje de la obra de Barclay, en el cual éste al referirse a las palabras "no negociable", dice que ellas constituyen una advertencia de la cual no se prescindirá sino corriendo los riesgos y peligros porque el que acepte un cheque cruzado que lleva las palabras "no negociable" no tiene ni puede conferir más derechos que los que tenía la persona de quien lo obtuvo". Esto último, por otra parte, agrega Obarrio, no es sino la reproducción textual del artículo 81 de la ley inglesa del 18 de agosto de 1882, para la codificación de las leyes relativas a la letra de cambio, cheques y billetes a la orden; y hace notar que dicha disposición no distingue absolutamente respecto del cruzamiento de los cheques, siendo por lo tanto aplicable a los cruzados, y que ella tiene por objeto determinar las consecuencias legales de la cláusula "no negociable", sea cual sea la clase de cheque en que esa cláusula figure. En cuanto al punto relativo a saber si esa doctrina de la legislación inglesa ha sido incorporada a nuestro Código de comercio ha dado lugar a una interesante controversia judicial, alegándose en favor y en contra consideraciones que hacen difícil una

solución consciente. Los argumentos aducidos por una y otra parte tendientes a demostrar, por un lado, que la disposición del artículo 826 debía aplicarse sólo al caso especialísimo a que la misma se refiere y, por otro, que era extensiva al cruzamiento en general, cuyas líneas paralelas transversales a su texto llevan siempre las palabras "no negociable"; y el fallo judicial que declaró que la cláusula en cuestión en los cheques cruzados en general no impide su libre transmisión, y que ésta produce efectos amplios, sin que se encuentre por lo tanto afectada por la limitación contenida en el artículo 826, respecto de los cheques especialmente cruzados, son materia de examen por parte de Obarrio, quien consigna su opinión de que el punto es incontestablemente arduo, su solución se encuentra cruzada de dificultades manifiestas, los fundamentos de la sentencia son de indiscutible fuerza, pero que a pesar de todo le sucede la interpretación extensiva sostenida en contra, por el fondo de justicia que encierra, por las razones que fundan la cláusula "no negociable", por la armonía que debe existir en las doctrinas de un cuerpo de leyes de un mismo carácter y sobre todo, por la exposición hecha en el informe de la Comisión de Códigos que acompañó el proyecto de la ley de reformas al ocuparse de este punto".²⁹

No se detiene a fundar su opinión, limitándose a repetir una observación ya enunciada, o sea, que la cláusula "no negociable" en el cruzamiento en general o no responde a propósito alguno careciendo en absoluto de significado o importancia real o, por el contrario, envuelva un objeto serio, que debe tenerse en cuenta para

²⁹ Orione, Francisco. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina 1979. Tomo III.

determinar el alcance de los derechos adquiridos en virtud de la transmisión del cheque que contiene esa cláusula. Lo primero no puede admitirse en su concepto, por que es imposible suponer que el legislador haya prescrito una condición determinada como requisito esencial de un acto, sin que ese requisito obedezca a alguna consideración, jurídica o de interés social. Las palabras de la ley, decía una antigua regla de Derecho, deben tener siempre algún efecto y no han de ser un vano sonido: *verbacum effectu sunt accipienda*; si algún efecto ha de producir la cláusula de referencia en el cruzamiento en general, no puede ser otro que el que determina el artículo 826, ya que nadie ha sostenido hasta ahora la intransmisibilidad absoluta de los cheques cruzados. "Al pensar de esta manera, no entiendo juzgar de la bondad o de la equidad de la ley, sino que acepte una interpretación necesaria a su modo de ver para penetrar la voluntad del legislador, puesto que interpretar la ley es una de las obligaciones de los magistrados y de los jurisconsultos, porque arriba de las palabras que decoran su texto, está la intención que le da vida al pensamiento que encierran: *voluntatem potius quam verba spectari oportet*, decía correctamente la ley 19, título 4º, libro 10 del Digesto. Por lo demás el adverbio "entonces" empleado en el artículo 626, que da principalmente causa a la interpretación restrictiva puede, en su entender, prestarse sin violencia a una inteligencia distinta de la que se le atribuye y así, cuando a un cheque cruzado especialmente sin las palabras "no negociable" (por que es el caso a que tiene que referirse este artículo) se le agrega estas palabras por el beneficiario, el cheque que antes podía negociarse libremente, sin restricción alguna en sus efectos legales, queda entonces colocado en las condiciones de un cheque cruzado

general, que las contiene siempre en todo lo relativo a su transmisión, no acordando más derechos sobre el mismo que los que corresponderían al que hizo su entrega³⁰

B) CHEQUE CRUZADO

El cheque cruzado, originado en la práctica inglesa, es aquel que el librador o el beneficiario cruzan en el anverso con dos líneas paralelas.

El cruzamiento tiene por objeto dificultar el cobro del documento a beneficiarios ilegítimos, pues como consecuencia del cruzamiento, el cheque sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito, a quien deberá endosarse para los efectos de cobro.

El cruzamiento puede ser de dos clases, general y especial. Es general, cuando entre las líneas que cruzan el cheque no se pone el nombre de alguna institución de crédito, y en este caso podrá ser cobrado por cualquier banco. Y es especial el cruzamiento cuando entre las líneas paralelas se anote el nombre de una Institución de crédito. En este caso, el cheque sólo podrá ser cobrado precisamente por la institución anotada.

Si el cruzamiento es general, cualquier beneficiario puede convertirlo en especial con sólo poner el nombre de un banco entre

³⁰ Orione Francisco. Op Cit. págs. 454.

las líneas; pero si el cruzamiento es especial, no puede transformarse en general. Tampoco puede borrarse las líneas del cruzamiento, por lo que una vez cruzado el cheque, no puede perder su naturaleza de cheque cruzado.

En el caso de que el librado pague un cheque cruzado a una persona que no sea una institución de crédito, o no sea la institución especialmente designada en caso de cruzamiento especial, será responsable del pago irregular, según previene el artículo 197.

Francisco Orione nos explica lo siguiente por cuanto hace al cheque cruzado.

Establece nuestro Código de Comercio que son cheques cruzados los que llevan líneas paralelas, trazadas transversalmente a su texto, con las indicaciones escritas que autoriza el respectivo título (art. 819).

Las disposiciones de dicho Código sobre cheques cruzados han sido tomadas de la Ley inglesa de 1882, traducida al francés, y de su expositor Barclay, pero según la expresión de Segovia, interpretando mal y desnaturalizando su sabio texto.

Prescribe el artículo 820 que es cruzado en general, un cheque cuando lleva líneas paralelas transversales con las palabras no negociable. En opinión de Malagarriga en este cruzamiento

el cheque puede llevar las palabras "y compañía" o su abreviación entre las paralelas con o sin las palabras "no negociable". Por su parte, Balsa Antelo y Bellecci expresan que los países donde la ley reconoce existencia el cheque cruzado, ostenta el cruzamiento como característica la presencia de barras paralelas sobre la faz del documento, entre las que pueden insertarse o no determinadas inscripciones.

"Según la ley y práctica inglesa, bastan las dos líneas o rayas paralelas aunque no tengan el lema "no negociable"; y es, concepto de Segovía, un grave error hacer obligatoria esa cláusula que quita al cheque su carácter de efecto negociable. Ya se verá, sin embargo, que no es éste el efecto de la indicación "no negociable", según lo autores y la interpretación judicial; y así lo reconoce el mismo Segovía".³¹

En Inglaterra se pueden emplear en el cheque cláusulas modificando la forma cómo el librado debe entregar los fondos al portador, lo cual no importa contravenir la prohibición de emitir cheques bajo forma condicional. La práctica inglesa emplea dos procedimientos de esta clase, el cruzamiento y la cláusula account payee (a la cuenta del beneficiario). En los Estados Unidos estos procedimientos no han sido materia de sanción legal, y la práctica los emplea muy poco. Ha sido señalada la tendencia en ese país a ver en el cheque menos un instrumento de pago privado que un instrumento de circulación general. Gracias a la certificación se garantiza el pago al público, pudiéndose

³¹ Orione, Francisco. Op. Cit. pág. 453.

asegurar en pocos minutos que el pago se efectuará a su verdadero propietario. Es un acercamiento o derivación hacia el billete de Banco. El medio inglés ha sufrido la evolución inversa. Se ha empleado tanto, cuidando, no sólo en garantizar el pago, sino sobre todo a garantizar un buen pago, que el cheque ordinario ha desaparecido casi completamente. Lo ha suplantado el cheque cruzado y éste, después de algún tiempo, ha sido completado por la cláusula not negociable.

El cheque cruzado surgió de la práctica de los Clearing Houses y de las costumbres de pagos por compensación de los Bancos Ingleses; y su influencia ha sido enorme para el saneamiento del mercado inglés. El método del cruzamiento tuvo su origen en los procedimientos mnemotécnicos empleados por los agentes de los Bancos en las Cámaras de Compensación, donde los banqueros Ingleses, al final de la jornada, regla su respectiva situación. Después que esta costumbre hubo penetrado en el público, de especial que, era, es decir, llevando a la indicación de un banquero determinado, el cruzamiento que consiste simplemente en dos barras transversales entre las cuales no lleva nombre alguno. Una vez remitido a un acreedor un cheque así cruzado, éste no puede ir a cobrarlo directamente al Banco sobre el cual fue librado. Debe confiar el cobro a un banquero, quien sólo puede requerir el pago por intermedio del Clearing House, de la Cámara de Compensación.

“Remontándose el origen del cruzamiento, expresan Balsa Antelo y Bellucci al año 1770, época de la fundación de la

Cámara de Compensación en la ciudad de Londres, donde se le practicó por primera vez, escribiendo en el cuerpo del cheque el nombre de un banquero, por lo general de aquel cuyo servicios utilizaba ordinariamente el beneficiario, inscripción indicadora de que a ese banquero se encomendaba la percepción del documento para acreditar luego el importe a su cliente. Si era transmitido el cheque por su beneficiario a un tercero, permitíase a éste borrar el nombre que figurase en el cruzamiento, a condición de sustituirlo, con el de otro banquero, de donde resultó la costumbre de insertar los términos "&Cía" precedidos de un espacio en blanco, que el beneficiario podía llenar a su parecer. Cuando el cheque ostentaba esa anotación, acostumbrábase rehusar su pago a quien no fuera banquero; mas no era indispensable para esto que el cheque estuviera cruzado a nombre determinado desde su origen, era suficiente que ese nombre apareciera en el momento de la presentación al cobro".³²

El cruzamiento fue consagrado legislativamente, dice Malagarriga, por la ley inglesa de 1856, perfeccionado por las de 1858, 1876 y 1882, e incorporado más tarde a las prácticas bancarias y a las leyes de diversos países, entre ellos España, desde la sanción del Código de 1885, la República Argentina desde 1889, los países escandinavos desde 1898 y 1899 y Francia desde 1911. Expresa además, que en las respuestas al cuestionario enviado por el gobierno holandés, a raíz de la Conferencia de 1910, contenía declaraciones favorables al cruzamiento inglés las contestaciones de la casi totalidad de

³² Orione, Francisco. Op. Cit. pág. 454.

los países consultados, y sólo Alemania y Austria se inclinaban por otro sistema, el de la cláusula Nur Zur Verrechnung. Los Estados Unidos, por su parte, contestaron que en el sistema americano no es necesario el cruzamiento, porque el pago no es hecho sin la identificación personal del portador; siendo efectivamente desconocido el cruzamiento en ese país. En la Conferencia de 1912 (La Haya), las cinco secciones estuvieron conformes, en la conveniencia de incorporar a la legislación uniforme del cheque el crossing inglés, y así se hizo en el artículo 20 del proyecto, pero reservándose a los Estados la facultad de excluirlo en su territorio respectivo. Antes de la citada ley francesa de 1911, ya existían en Francia cheques de esa naturaleza, y como la significación del cruzamiento era desconocida o muy poco conocida, se agregaba a dichos cheques una nota impresa indicando que no eran pagaderos más que a un banquero o a un oficial ministerial. En opinión de Lyon Caen y Renault, esta práctica podía extenderse sin necesidad de una ley que la reglamentara. El creador de un título de crédito tiene siempre el derecho de estipular quien podrá recibir el pago, y así una estipulación expresa o tácita en el sentido de que el cheque no podrá pagarse más que a un banquero, será válida y el librado que pagase a otra persona respondería de ese pago. Sin embargo, había quienes entendían, por el contrario, que era un punto discutible el de si el empleo de los cheques cruzados era posible sin la ley que lo permitiera.

“De ahí la ley del 30 de diciembre de 1911, que completa con tres nuevos artículos la ley de 1865 y con un nuevo inciso el artículo 5º de la Ley de 1874”.³³

C) CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

El librador o el beneficiario, dice el artículo 198, pueden prohibir que el cheque se pague en efectivo, insertando en él la cláusula “para abono en cuenta”. En tal caso, el librado no podrá pagar el cheque, sino que tendrá que abonarlo en cuenta del beneficiario, si este lleva cuenta con el librado, y si no la lleva, en la cuenta que al efecto se abra. Como el interés de quien convierte el documento en cheque para abono en cuenta, es que se abone precisamente a la cuenta de determinada persona, desde la inserción de la cláusula relativa el cheque no es negociable.

Se discute si, en estos casos, el banco tiene obligación de abrir cuenta al beneficiario en caso de que éste no tenga cuenta en el banco. Creemos, con Tena, que tal decisión es potestativa para el banco, y que puede negarse a abrir la cuenta al beneficiario, porque el banco tiene el derecho de escoger sus clientes.

También en este caso, el librado responde por pago irregular.

³³ Orione, Francisco. Op. Cit. pág. 454.

D) CHEQUE CERTIFICADO

Antes de la emisión del cheque, dice el artículo 199, puede el librador exigir que el librado lo certifique, haciendo constar que tiene en su poder fondos suficientes para cubrir el cheque. El librado tiene la obligación de certificar el cheque, cuando el librador lo solicite.

Esto se hace, generalmente, para que el beneficiario tenga confianza y tome el giro con la seguridad de que será pagado.

La certificación, dice la ley, no puede ser parcial, y sólo puede extenderse en cheques nominativos. La inserción de las palabras "acepto", "visto", "bueno", o cualquiera otra equivalente, y aun la sola firma del librado, previene la ley, valen como certificación.

El cheque certificado, sigue diciendo el artículo 199, no es negociable, y "la certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio". Es aquí donde, según ya indicamos, la ley cambió la naturaleza del cheque. La ley uniforme previene expresamente que el cheque no es aceptable, y contrariándola, la ley mexicana hace de todo cheque certificado un cheque aceptado, desvirtuando la naturaleza del documento. En este aspecto, la ley siguió el sistema, a nuestro parecer incorrecto, de las leyes anglosajonas.

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

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

Luego se encontró la ley con que la acción cambiaría contra el aceptante prescribe en tres años, en tanto que la acción derivada del cheque prescribe en seis meses. Por tanto, dispuso que la acción contra el librado certificante prescribirá en seis meses; pero entonces se encontró con que se cometería una gran injusticia, por que el librador se beneficiaría con la prescripción, cuando en el cheque, por la propia naturaleza del título, el principal obligado es el librador.

Y entonces la ley cometió un absurdo más, para tratar de enmendar sus errores dispuestos en el artículo 207, que dicha prescripción a favor del librado certificante, no beneficiaría al librado sino al librador. Es decir, estableció una prescripción extinta que no es prescripción puesto que no libera al obligado. Y liberarlo hubiera sido una injusticia, porque el principal obligado en el cheque, como se ha visto, es el librador, que al librar dispone de sus fondos. La ley fue, de tumbo en tumbo, cometiendo errores técnicos cada vez más serios, tratando de enmendar las consecuencias de su error inicial.

La institución debe enmendarse, dando a la certificación los efectos que le dan la ley uniforme y la ley italiana, según se ha indicado; esto es, el efecto de que el librado certificante garantice que habrá fondos disponibles para el pago del cheque, durante el periodo de presentación.

Transcurrido el indicado periodo, el librado deberá volver a poner los fondos a disposición del librador, en caso de que el cheque certificado no hubiere sido cobrado.

No obstante que el cheque es un instrumento de pago, la práctica ha demostrado que en repetidas ocasiones, y por diversos motivos, un cheque es regresado por falta de fondos. Por saber esto, muchos proveedores, incluso, exigen de sus clientes en ciertas operaciones de manera principal en las cuales se les entrega la mercancía o el servicio en el acto, o en que no se volverá a ver al librador,

y, en general, cuando se desconoce al cliente, que los cheques con los cuales piensan pagar se certifiquen previamente. Tal certificación, que en todo caso debe hacerse por el propio banco librado, le da al beneficiario la seguridad de que la cuenta contra la que se libró tiene fondos suficientes para cubrirlo (artículo 199 LGTOC).

La LGTOC, establece (artículo 199, 1er. párrafo), que la certificación debe hacerse antes de la emisión, es decir, antes de que se entregue al beneficiario; y consiste en que el banco carga a la cuenta del cliente, de forma inmediata a la certificación, el monto del cheque, a partir de tal momento, el deudor ya no es el librador sino el banco librado, ya que al cargar el monto del cheque, el dinero desaparece de la cuenta, y hasta el último día en que el beneficiario se presente a cobrarlo dicho dinero está representado como un activo en la contabilidad del banco; es por esta razón que la LGTOC establece que "la certificación produce los mismo efectos que la aceptación en la letra de cambio" (artículo 199, párrafo 4º), no porque se haya operado una aceptación cambiaria en términos de la letra sino por que el banco certificó que la cuenta tenía fondos y luego lo debe sostener, ya sea porque cargó el monto a la cuenta, ya sea por que tiene celebrado un contrato de apertura de crédito con el cuentahabiente (artículo 106, VII LIC). Tan es así que éste es el único caso en que de no pagarse el cheque certificado las acciones correspondientes no se enderezan con el contra el librador sino contra el banco, como lo ha sostenido la Corte en diferentes ocasiones Cheques. El beneficiario no tiene acción contra la Institución de crédito

librada, excepto el caso del cheque certificado. A D 5654/62, Tercera Sala, sexta época, vol. LXXV).

“Las principales características del cheque certificado son las siguientes:

- * Siempre debe ser nominativo.

- * Es uno de los cheques que se desprenden del talonario del cuentahabiente y no es un cheque expedido por el banco.

- * La certificación no se puede hacer por una cantidad inferior a la consignada, es decir, no puede ser parcial.

- * La ley establece que el banco puede insertar palabras como acepto, visto bueno u otras equivalentes pero en la práctica unánime la palabra utilizada es certificado.

- * Como ya vimos, la certificación no es revocable en este caso a no ser que el cheque se devuelva al banco librado.

- * La certificación hecha por el banco en el cheque debe ser simultánea al cargo que haga en cuenta del librador, a no ser que tenga celebrado contrato de apertura de crédito; el dinero suprimido de la cuenta afectada se abonará a la cuenta de cheques certificados (cuentas de orden) de la sucursal del banco en la cual se realice.
- * No es negociable, luego, para poderse debe endosarse a una institución de crédito, para su cobro, de la forma que vimos anteriormente.
- * No obstante que no haya plazos especiales de presentación y, presumiblemente deben cobrarse dentro de los plazos establecidos para el cheque ordinario (artículo 181 LGTOC), como la LGTOC (artículo 207, 1er párrafo) establece que las acciones contra un banco librado que certifique un cheque prescriben en seis meses; en la práctica, los bancos aceptan pagar o depositar ese tipo de cheque hasta seis meses después de su emisión³⁴

E) CHEQUE DE CAJA

³⁴ Davalos Mejía. Op. Cit. pág. 249.

Este tipo de cheque al que, por las siguientes razones, nosotros consideramos un cheque en términos propios, a pesar de que hay para quienes se trata de un pagaré bancario es de los más utilizados en la realización de ciertas operaciones, porque es el instrumento de pago que mayor seguridad ofrece al beneficiario, respecto de la existencia de fondos para efectuar el cobro. Con cierta lógica comercial, en la práctica, se escucha que una persona compra un cheque de caja, pues quien lo necesita acude al mostrador del banco a entregar en efectivo, o si llena cuenta a solicitar que se le cargue en esa cantidad, para que contra ello el banco emita un cheque de su propia contabilidad, es decir, de su propia cuenta, precisamente, por el monto solicitado. Además de haber entregado el dinero o cargado a su cuenta, el cliente debe de pagar una cantidad adicional, la cual varía de banco a banco, por el servicio de emisión recibido; de ahí que algunos empresarios utilicen el término comprar un cheque de caja.

Por ser emitidos por un banco, que son instituciones cuya solvencia está legalmente sobreentendida (artículo 9º LIC); y, por otra parte, porque implican un asiento contable de disposición de recursos propios y en consecuencia, existentes, que son títulos que se cargan a ellas mismas pero en la contabilidad de una de sus dependencias o sucursales (artículo 200 LGTOC), los cheques de caja en apariencia transgreden el monopolio de la emisión de billete en favor del Banxico (artículo 28 constitucional) por ser verdaderos billetes bancarios que representan dinero. Pero esto no es así por las razones siguientes:

- 1) los cheques de caja en todo caso deben ser nominativos y los billetes son al portador;
- 2) como ya vimos, sólo el peso tiene poder liberatorio (artículo 2º LMON); y
- 3) al tratarse de títulos emitidos contra la revolvencia de los ingresos y egresos sucedidos en el desarrollo de su operación activa, pasiva y neutral representada en la contabilidad del propio banco, y no contra la Tesorería del Gobierno Federal (artículo 20 LOBANXICO), el cheque de caja es una operación típicamente fiduciaria y no monetaria.

Las características más importantes del cheque de caja son las siguientes:

- * No se trata, como el certificado, de un cheque desprendido del talonario de un cliente sino de un cheque generado por el propio banco y librado contra una de sus dependencias o sucursales en favor de una persona nominal, la que en cualquier momento lo podrá cobrar, ya sea en los mostradores del emisor, o ya sea

mediante un depósito en la cuenta de cheques que tenga abierta en cualquier banco.

- * En virtud de que legalmente no están contempladas disposiciones especiales o diferentes, al cheque de caja le son aplicables los plazos de presentación del cheque ordinario (artículo 181 LGTOC); no obstante, en la práctica, los bancos aceptan pagar un cheque de caja hasta tres meses después de su emisión, a pesar de que se deposite o cobre en la misma plaza de emisión. Acerca de este particular, cabe recordar la práctica del derecho estadounidense, relativa a señalar el tiempo durante el cual el banco queda obligado, insertando en el cheque, la fecha de su expiración.

- * Por ser librado contra sí mismo, luego al significado una disposición de fondos, generalmente el cheque de caja es firmado por dos funcionarios del banco emisor; y de acuerdo con la práctica mexicana, junto a la firma de cada funcionario él mismo inserta el número de identificación personal que le haya asignado la propia institución.

- * El cheque de caja debe ser siempre nominativo y en su defecto, no surtirá efectos como tal (artículo 72 LGTOC).
- * No es endosable, por lo cual, le es aplicable la regla que sólo podrá ser endosado a una institución de crédito para su cobro (artículo 200 LGTOC).

Las instituciones de crédito pueden, según establece el artículo 200 de la LGTOC, expedir cheque de caja, a cargo de sus propias dependencias. Estos cheques serán nominativos y no negociables.

"Estos títulos, observa Tena, no son propiamente cheques, sino pagarés a la vista, por ser librados por una institución a cargo de sí misma. La observación es fundada, pero la práctica comercial ha consagrado el uso de estos documentos, bajo la forma de cheques, como lo reconoce la Ley Uniforme, que los acepta sólo cuando se giran de un departamento a otro del propio banco. Entre nosotros, los bancos usan los cheques de caja, librándolos de una dependencia a otra, o contra la misma dependencia libradora.³⁵

F) CHEQUE VADEMECUM.

³⁵ Dávalos Mejía, Op. Cit. pág. 253.

Uno de los pocos autores mexicanos que tratan en su obra de explicar lo que debemos entender por esta especie de cheque, es el Doctor Raúl Cervantes Ahumada, quien nos habla del mismo en los siguientes términos:

En Inglaterra, un banco estableció un ingenioso sistema para dar confianza a sus cheques: el banco hacía la declaración de que solo entregaba talonarios contra depósitos; en cada uno de los esqueletos del talonario, el banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podría ser librado, y por tanto, dentro de estos límites, el librador podía tener la seguridad de que el título sería atendido por el banco.

Este tipo de cheques fue introducido en Italia por la práctica bancaria, y se les ha llamado cheques limitados, de provisión garantizada, o "vademécum".

En estos cheques, el banco es responsable de la existencia de la provisión; pero no se establece una obligación directa del banco librado a favor del beneficiario.

El proyecto del Código de Comercio ha recogido esta especie de cheques.

"El proyecto establece la posibilidad de que el banco entregue a su cuentahabiente esqueletos de cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha en que el banco lo entrega, y

con caracteres impresos, la cuantía máxima por la que el cheque puede ser librado. Agrega el proyecto que los cheques con provisión garantizada no podrán ser al portador, que la entrega de los machotes producirá efectos de certificación, y que la garantía de la provisión se extinguirá si los cheques se expiden después de tres meses de entregados los machotes, o si se presentan para su cobro dentro del plazo de presentación”³⁶

Creemos que, en estricto rigor, no es necesario establecer tal reglamentación, y que si las necesidades prácticas lo requieren, los cheques indicados podrán emitirse bajo la vigencia de la ley actual.

G) CHEQUE DE VIAJERO.

En Italia surgió lo que los tratadistas italianos han llamado cheque circular, que según Mossa, un cheque a la orden, creado por una Institución de Crédito, a cargo de todas sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación, y pagadero a la vista de cualquiera de dichas dependencias.

Por ejemplo, un banco expide un cheque circular por cien mil liras, pagadero en sus sucursales y corresponsalías de Nápoles, Turín, Génova, etc. El beneficiario del cheque entregará su

³⁶ Cervantes Ahumada, Op. Cit. pág. 122.

importe en la matriz expedidora, y cobrará, total o parcialmente el documento, en cualquiera de las sucursales o corresponsalías. Cuando una de éstas pague una parte, lo anotará en el cuerpo del documento, y así se irán sucediendo las anotaciones hasta que se agote el valor del título. Salta a la vista que la institución es útil para las personas que no desean llevar consigo dinero en efectivo.

Del cheque circular hemos tomado nosotros nuestro cheque de viajero, reglamentado en los artículos 202 y 207 de la Ley. Pero hemos establecido la modalidad de que los cheques son pagaderos sólo en su integridad, por lo que, generalmente, se emiten por cantidades cortas. Por ejemplo, si llevamos en cheque de viajero por mil pesos, y estando en Guadalajara necesitamos doscientos pesos, la Sucursal del banco emitente nos cambiará el cheque integro, es decir, por su totalidad, y si lo deseamos, solicitaremos emisión de nuevos cheques.

Los cheques de viajero puede ponerlos en circulación la matriz, o sus sucursales o corresponsales autorizados por ella; sólo que el corresponsal que ponga en circulación los cheques, se obliga como endosante; lo cual, según anota Tena es inconveniente, por que para exigírsele el pago tendrá primero que acudir a la matriz, y previo protesto por falta de pago, cobrarlo del eminente.

Los cheques de viajero son siempre a la orden, y el beneficiario deberá firmarlos, para que su firma sea certificada por el emitente, y cotejada por quien pague el cheque.

Estos documentos pueden ser pagaderos en la República o en el extranjero. Los documentos que no hayan sido cobrados, serán devueltos al emitente, quien deberá reintegrar su valor al beneficiario.

“Desafortunadamente, los bancos mexicanos han abandonado la práctica de expedir sus cheques de viajero, y sirven sólo como agentes de los bancos norteamericanos, para la emisión de tales títulos”.³⁷

Por su parte, Dávalos Mejía nos explica lo siguiente con relación a este tipo de Cheque.

“Su utilidad es clara: le permite a la persona que viaja llevar consigo importantes cantidades de dinero, sin el riesgo de llevarlo en efectivo. Como veremos en seguida, por la forma en que está regulado por la LGTOC, el cheque de viajero es pagadero exclusivamente en las sucursales del banco donde se hayan obtenido; por tal razón, esta figura ha sido desplazada por la tarjeta de crédito, (t. II) y por los cheques de viajero no bancarios, conocidos como travelers checks, porque en ambos casos, el desplazamiento físico a la sucursal para disponer de dinero, se sustituye por la disposición del bien o servicio adquirido mediante la exhibición, en cada establecimiento comercial, ya sea de la

³⁷ Cervantes Ahumada. Op. Cit. Pág. 120 y 121.

tarjeta o ya sea del traveler. Las principales características del cheque de viajero son las siguientes (art. 202 a 206 LGTOC).

- * Es puesto en circulación por el banco librado, por lo que constituye una especie del género cheque de caja.
- * Como cualquier cheque de caja es pagadero por el propio banco, sus sucursales o corresponsales, tanto dentro como fuera de México.
- * Su plazo máximo de presentación es de un año.
- * Es un título que requiere del reconocimiento de firma que vimos en líneas anteriores y en el mostrador del banco que lo emita, el beneficiario debe firmarlo, y cuando pretenda hacerlo efectivo en otra sucursal lo debe volver a firmar en presencia del ventanillero de la sucursal, con el fin de que, merced del cotejo de firmas, el titular se legitime adicionalmente a su identificación³⁸

³⁸ Dávalos, Mejía. Op Cit. pág 260.

H) CHEQUE DE VENTANILLA

Este cheque se debe cobrar únicamente en el lugar en que se indique en el documento, de lo contrario no se podrá cobrar.

Es un documento de emergencia, se da cuando el librador necesita hacer un retiro y ya no tiene cheques o el Banco no dispone en ese momento de talonarios, es entonces cuando el Banco podrá otorgarle uno de estos cheques que tiene dispuesto para estas situaciones en cada una de sus sucursales debiendo el cliente llenarlo con su número de cuenta, fecha, cantidad, nombre del beneficiario y su firma, con la peculiaridad de que tiene inserta la leyenda de cheque de ventanilla, no son negociables, solo los cuentahabientes pueden hacer uso de ellos, sólo una práctica bancaria.

I) CHEQUE AL PORTADOR

La emisión al portador puede presentarse de tres maneras: a) sin determinación del beneficiario, pero con la indicación al portador, b) con la determinación del portador y el agregado de cláusula al portador u otra equivalente (no se podría sin embargo, admitir la fórmula o a quien este designe en su lugar, pudiendo esta cláusula relevar la intención de hacer el título endosable, c) por último, sin indicación de beneficiario y sin cláusula al portador, es decir, cuando falte alguna referencia expresa, genérica o específica al destinatario del título.

Cervantes Ahumada define los títulos al portador así: "Son aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tendencia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito porque se refiere, como la anterior a que deban tener la mención "al portador" por el sólo hecho de no emitirse el título a favor de determinada persona, se refuta al portador. (artículo 79 LGTOC)³⁹

De sus características nos advierte que es el título al portador el más apto para la circulación, ya que se trasmite su propiedad por el sólo hecho de su entrega. Acepta que son los que más semejanza tiene con el dinero, y tan es así, que sólo pueden ser reivindicados en los casos en que el dinero pueda serlo.

De pina Vara, al hablarnos del cheque al portador, nos deja claro en el caso de que sea endosado, al decir: "puede suceder que un cheque al portador sea endosado, esto es, se inserte en el mismo una cláusula de pago a la orden de persona determinada por un beneficiario, o bien se endose simplemente en blanco con la sola firma de este. Desde luego el endoso no convertirá el cheque al portador en cheque a la orden. En efecto, como ya indicamos, el beneficiario de un título de crédito no puede cambiar la forma de su circulación que ha sido impuesta por su emisor. (confrontado por De pina con Greco y Rodríguez y Rodríguez)

³⁹ Cervantes Ahumada Raul. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. S. A. México 1980 No. 1980, núm. 5 pág 28.

Consecuentemente, el cheque seguirá siendo al portador a pesar de su endoso y no podría ser opuesta al último beneficiario para combatir su legitimación la irregularidad del endoso”⁴⁰

Ahora bien, el endoso de un cheque al portador producirá los efectos característicos de garantía y convertirá en responsable solidario de su pago al endosante. Si se trata de un endoso en blanco a igual resultado se llegaría aplicando al artículo 111 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que la sola firma del cheque, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá como aval.

En cuanto a la inserción en un cheque al portador de la cláusula no a la orden o no negociable, consideramos que no produce efecto alguno. Dicha cláusula atentaría contra la naturaleza de los títulos al portador.

La LGTOC prohíbe la expedición de cheques al portador en determinados supuestos.

Así, el artículo 199 de la LGTOC prohíbe la certificación de cheque al portador e impone la forma nominativa para los cheques de caja (artículo 200 de la LGTOC). La razón de dichas disposiciones encuentra su origen, en el hecho de que tales cheques, si

⁴⁰ De Pina Vara. Op. Cit. pág 200 y 201.

fueran al portador, podrían circular como moneda, con menoscabo del monopolio de emisión constitucionalmente impuesto en nuestra país.

Por eso el artículo 143 de la LGTOC, prohíbe en forma general, la emisión de documentos a la vista y al portador que por el crédito de que disfrute el emisor sean susceptibles de circular como moneda. Por su parte, el artículo 72 de la LGTOC, dispone que los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la ley expresamente, y conforme a las reglas en ellas prescritas.

Los cheques al portador son el clásico ejemplo del documento que sustituye al papel moneda, encontrando en la actualidad restricciones fiscales para su emisión a una determinada cantidad esto obedece al control que los egresos de las empresas quiere tener la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. No obstante, creemos que esta nueva restricción no va a motivar su destierro en la práctica comercial de México.

CAPITULO V

EL CHEQUE Y LOS TITULOS DE CREDITO

A) LA LETRA DE CAMBIO

En Estados Unidos de América, el Uniform Commercial Code habla de la bill of exchange, que tiene como sinónimo incuestionable la palabra draft. En Italia, el Código de Comercio utiliza el término cambiale, si bien en la práctica también se emplea el sinónimo lettera di cambio. En Francia, el Código de Comercio se refiere a lettre de change, y aunque en aquel derecho existe una diferencia técnica importante entre los efectos de comercio y los títulos mobiliarios, la lettre de change puede ser uno u otro, según el uso comercial que se le dé. En España, que dentro de otras cosas heredó a Latinoamérica su idioma (es decir, en ésta el uso del concepto no es una asimilación sino una herencia), este documento se conoce simplemente como letra de cambio. Existe un documento denominado bill of exchange, lettre de change, lettera di cambio o letra de cambio según el idioma, en el que se observa una raíz etimológica muy clara; pero, aislándola, ¿qué significa la palabra letra? y ¿porqué en todos los casos aparece el concepto cambio?

“En inglés la palabra carta (misiva, correo, epístola) se traduce como letter, en Italia como lettera y en francés como lettre; pero en Español el concepto letra significa simplemente cada uno de los caracteres que forman el abecedario. El porqué de esta falta de

concordancia obedece a que en español el concepto letra de cambio es el producto de una traducción pésima que se hizo, en algún momento histórico imposible de determinar, de manera directa y no ideomática, es decir, trasladó la palabra pero no la idea, es decir, de haberse traspasado la idea la traducción de este concepto (que no se generó en España) hubiera sido carta de cambio”⁴¹

Las Cortes del Common Law se opusieron, pero solo en un principio, a la transferencia de créditos y a la transmisibilidad de los papeles de comercio. Es tal la importancia de dichos ríglidos. Estatutos de Prevence que el endoso, es decir, la cláusula a la orden, no existía, sino que la transmisión debía operarse de acuerdo a las reglas de derecho románico, o sea, el civil.

1620 Las cercanía de dos de las más importantes plazas comerciales del centro de Europa, Lyon y Besacon, implico que dos de los más importantes grupos de mercaderes del continente -los lyoneses y los besanzones- sostuvieran tan frecuentes e inmediatas relaciones que su operación demandara una flexibilidad de transmisión que el complejo cambio tripartito (contrato, letra y fondos previos), aunado a su no negociabilidad, no permitía. De ahí que entre los mercaderes de ambas plazas, se estatuyera en este año, por primera vez, la cláusula a la orden, es decir, el endoso. Práctica que una vez más fue adoptada sin contradicción.

⁴¹ Cervantes, Ahumada. Op. Cit. pág. 117.

1673 Como ya fue mencionado en este año se publican en Francia, las Ordenanzas del Comercio Terrestre en las cuales se organiza la letra, por primera vez, como toda una institución legal individual separada del contrato trayecticio, aunque los erige como complemento mutuos indispensables, en ella, fue reconocido el endoso con toda su amplitud.

1737 Este año es de importancia particular para nuestra ley. Felipe V decreta la última de las formaciones de las Ordenanzas de Bilbao, cuyas disposiciones sobre letra de cambio tienen antecedentes de las Ordenanzas de 1673, pero también el libro IX de la Novísima Recopilación. La importancia radica en que hasta la actual LGTOC de 1932 todas las legislaciones formales anteriores adoptaron a la calca el cap. XIII de las de Bilbao. En efecto, desde el fallido Código de Laredo (1854) -su autor tuvo la osadía de haber sido además de un jurisconsulto auténtico, el ministro de Justicia de los perdidosos históricos: Santa Anna y Maximiliano- hasta los Códigos de 1884 y el actual de 1889 (derogado en 1932, en sus caps. cambiarios) nuestra legislación en esta materia fue, para bien y para mal, las Ordenanzas de Bilbao. De la manera que sea, en este año, y durante los dos siglos siguientes tanto en Europa como en la América hispana y portuguesa, la letra de cambio funcionó como el complemento indispensable del contrato trayecticio y requería, salvo convenio en contrario, previa provisión de fondos; asimismo requería, señala Savigny, De Roover, Goldschmith, Williams y otros, el cumplimiento de la cláusula de plaza a plaza, porque cientos de años de uso no permitían a las autoridades, y sólo ellas, comprender que

las diferentes plazas son diferentes lugares comerciales y no diferentes ciudades; situación rectificada por la Corte Francesa desde 1894, que, desafortunadamente, lo veremos después oportunamente el legislador mexicano de 1932 no consideró como fuente histórica.

"Siglo XIX Este período se destaca por la publicación de dos leyes trascendentales en la materia, el Código Bonaparte (1807) y la Ley General de Cambio alemana (1848). La importancia de la primera, más que por sus innovaciones, las cuales no tuvo por que se limitó casi a copiar las Ordenanzas de 1673 (sus únicos cambios fueron la anulación de la prueba de provisión dejando sólo su presunción, y la de aligerar los obstáculos de la circulación del título), consiste en que se convierte en la legislación modelo de los sistemas llamados bonapartista; y la relevancia de la segunda estriba en que estaba inspirada de forma básica en decisiones jurisprudenciales, en que reconoce la heterogeneidad del derecho privado, y en consecuencia, se redacta con un sentido estrictamente limitado a su objeto, y más que una ley nacional fue una internacional (recuérdese que la asamblea que convocó Prusia para la votación de dicha Ley no era legislativa, en cuanto a que los Estados que la formaban eran distintos y por ende no estaban obligados a sancionarlo, es decir, se concibió con un criterio universal susceptibles de ser aceptado como regla uniforme por diferentes regiones y mentalidades), por lo que como es sabido, esta ley, de 1848, fue la inspiración por excelencia de la posterior Ley Uniforme de Ginebra, de 1930.

Pero, esencialmente, la organización de la letra de cambio era la misma en las dos leyes. Cientos de años de práctica no podían sino presuponer su continuidad no obstante de tratarse de labores legislativas excepcionales, a saber:

- * Un sujeto llamado girador le ordena a otro, mediante una carta, hacer un pago a un tercer sujeto quien necesariamente le dio un beneficio patrimonial, sea dinero, mercancía, un servicio o, incluso, un préstamo.
- * El que reciba la carta, es decir, la orden de pago, el girado, tiene derecho a aceptar la orden o negarla; pero se presume siempre, que tiene una obligación, desde luego, comercial y no legal, de aceptarla, por que por algún motivo el girador se la envió.
- * Y finalmente, un tercer sujeto, el beneficiario, que le dio un beneficio patrimonial al girador, contra el cual tomó, o sea, recibió, la carta que le implica su recuperación, por que contiene una orden de pago a favor que debe realizar el destinatario: el girado.

“De lo anterior, es fácil observar una triangulación perfecta sostenida en dos elementos, los cuales, en conjunto, motivaron que la letra de cambio heredara su nombre a toda una materia del derecho, tales elementos son: una carta, y el otro, la confianza depositada por los tres participantes en todos los sucesos derivados de ella”⁴²

Como se desprende de lo dicho, la letra de cambio (en adelante sólo la letra) es uno de los títulos de crédito llamados triangulares, porque para su perfección es indispensable que participen tres sujetos

- El que crea el título (girador).
- El que lo va a pagar (girado/acceptante).
- El que lo va a cobrar (beneficiario).

Veremos en seguida, que el segundo de estos personajes sólo se convertirá en quien lo va a pagar cuando acepte al orden que le mando, en la carta, el girador; hasta en tanto no acepte la orden se denomina solamente el girador, y al aceptarlo se convierte en el girado/acceptante y, por lo mismo, en el principal obligado al pago. Su montaje se ilustra en el cuadro.

Esta relación tiene de fondo la triangulación que se origina en la orden de pago, emitida por el girador al girado, en favor del beneficiario. Para abundar en la explicación haremos estas preguntas: ¿a

⁴² Dávalos, Méjia. Op. Cit. pág. 260.

título de qué, una buena mañana un señor girado recibe en su casa la visita de otro buen señor, quien le informa que otro señor más, el girador, le ordena que pague?, ¿porqué debe pagar un cierto dinero a una persona que ni siquiera conoce? y más aún ¿porqué se lo están ordenando? La respuesta es única y es clara: forzosa, incuestionablemente, debe existir una relación (llamada subyacente por la Corte y la doctrina) entre el girador y el girado. Es inconcebible que se suscriba una letra ordenándole a una persona a la cual, o no se conoce o conociéndola ella no debe, que le pague a otro.

Por ejemplo A vende a un cliente 100 mercancía y el cliente los queda a deber a un mes. A los diez días A compra artículos que a su vez, queda a deber, pero a un plazo de veinte días; para ello A suscribe una letra (se convierte en girador) dirigida a su cliente que le compró 100 de mercancía (lo convierte en girado), en la cual le ordena que le pague al beneficiario, que es el quien le vendió los artículos (al que convirtió en beneficiario). Cuando el beneficiario le muestre al cliente, la orden que le manda A, el cliente la acepta -y no hay razón para que no acepte- ésta se convierte voluntariamente en el girado/aceptante, lo cual es lógico por que es más fácil que en vez de que el cliente le pague los 100 a A, se los pague al acreedor del mismo A.

B) EL PAGARE

Por oposición a los títulos triangulares (su perfección demanda tres elementos), como la letra o el cheque, el pagaré

es el más importante de los títulos lineales o de obligación directa (su perfección sólo demanda dos). Lo mismo que aquellos, éste es conocido y reglamentado en todos los derechos y en todos, como en México, se le ha otorgado el lugar de título secundario y derivado de la letra de cambio.

Por mencionarse de manera asimilada o simultánea, en ocasiones, el pagaré se confunde con otras figuras cambiarias (ya inexistentes en el derecho mexicano), como la libranza o el vale, aun cuando eran muy diferentes. La libranza era una letra de cambio, pero no originada en un contrato de cambio trayecticio sino en cualquier otro contrato de naturaleza mercantil; y el vale era un pagaré, en el cual el emisor no se obliga a entregar dinero sino otros bienes o efectos. El pagaré, por su parte, es, como veremos, un título que contiene la obligación cerrada, in rem, que contrae el emisor de entregar al tomador o a su orden, una suma determinada de dinero a fecha cierta. De manera análoga al caso de la letra, el derecho mexicano no establece para la validez del pagaré, como tal, que se sustente en un contrato de cambio; igual que aquella éste es un título autónomo al cual le son aplicables los lineamientos analizados en la teoría general del título de crédito.

A diferencia de la letra de cambio, que en todos los idiomas tiene la misma raíz etimológica, el pagaré recibe designaciones diferentes en cada uno; pero a pesar de provenir de una declinación etimológica diversa en todos los derechos internos e incluso, en el internacional, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se

hace referencia al mismo título; por ejemplo, en Latinoamérica y España se designa pagaré; en el derecho italiano se denomina nota di pagamento; en el derecho francés, se nombre billet order del cual existen derivaciones importantes, por ejemplo, el billet de fonds y billet de banque; en el derecho estadounidense, se conoce como promissory note aunque con frecuencia se le llama simplemente note; y en derecho inglés, se designa promissory note. A título de una importante referencia, cabe señalar que los términos adoptados por las versiones española, francesa e inglesa de la reciente (1988) Convención de las Naciones Unidas sobre La Letra de Cambio Internacional y el Pagaré Internacional emplean pagaré, billet order y promissory note respectivamente.

En opinión de Roblot, en virtud de que el pagaré contenía la inserción de una obligación directa, en rem (algo insólito en aquella época), necesariamente propició que durante los primeros años - tal vez cientos- de su origen, fuera utilizado no por lo comerciantes, sino de manera fundamental por los bancos del medievo, aun antes de que siquiera utilizaran la letra de cambio; al extremo de que se motivaron dos importantes consecuencias: (i) por una parte, durante 200 años de uso, el pagaré existió en la Europa continental del renacimiento más como un pagaré bancario (billet de banque) que como un pagaré mercantil propiamente dicho (billet order); y por otra, (ii) el documento y su uso bancario se conformaron en el antecedente real e incuestionable del papel moneda, a grado de que su fórmula cambiaria, que es adoptada en los derechos de todos los países, en la actualidad es la misma que se inserta en todos los papeles moneda (billetes), a saber "la promesa

incondicional de pagar una suma determinada de dinero..." (el lector la puede leer en alguno de los billetes que traiga en su bolsillo).

Sin embargo, la razón de que, en aquellas épocas, el pagaré haya sido menos utilizado que la letra de no obedece al uso casi monopólico que los bancos hicieron de él, sino a otros motivos de orden sociológico. En efecto, como contenía el reconocimiento de una deuda, el pagaré era el título que más se acomodaba a la realización de la usura, actividad que no solo era prohibida sino que era rebotada por la conciencia de la mayoría de los comerciantes que negociaban con otra cosa que no fuera dinero; luego, al identificarse con la usura, de preferencia no se utilizaba el pagaré. En razón de que desde su nacimiento los pagares fueron a la orden, es decir, eran transmisibles por endoso, y no por estar sustentado en un contrato, como la letra, el emisor -en palabras de Roblot- sentía repugnancia por una obligación contraída con un desconocido, cuyo conocimiento no tendría lugar sino hasta después de la fecha de pago, pues no sabía a quien le iba a pagar: pudiera ser un competidor enemigo, un burócrata e incluso un usurero u otra persona no grata a los ojos del comerciante. Estas y otras razones similares fueron tan importantes y persistentes que, en efecto, la regulación legal del pagaré se hizo de manera tímida y como una tarea molesta que sólo se deseaba terminar, al grado que el Código Bonaparte de 1807 apenas señaló algunos principios generales en sus artículos 187 y 188, la Ley alemana de 1848, de manera análoga, en sus artículos del 96 al 100, y finalmente, la Ley de Ginebra, otro tanto, en sus artículos 75 y

78, aunque ésta perfeccionó el tratamiento del pagaré en los artículos 21 y siguientes de su anexo II.

"De igual rechazo fue objeto el pagaré en el Reino Unido y los países nórdicos, pero no por las mismas razones que en la Europa central, de claro convencionalismo social, sino por razones de orden técnico legal. En efecto, los comerciantes y las cortes buscaban rendir homenaje a la perfección cambiaria de la letra, a la cual defendían a ultranza después de varios siglos de uso eficiente; como una manera de hacerlo rechazaban en los notes, la carencia de seguridad jurídica que significaba el poder ser emitidos al portador, y preferían condicionar su emisión a que no fueran negociables, y de ser posible, de acuerdo con cada negocio, a que estuvieran ligados a un contrato mercantil cualquiera. Sin embargo, la enorme gama de posibilidades que permitía al note (pagaré) en materia bancaria, y al ser Inglaterra, en aquella época, el origen de prácticamente la totalidad de las instituciones bancarias, eso propició que finalmente fuera reglamentado de manera amplia, en la sección 83 de la Bill of Exchanges Act de 1882, incluso, como un título susceptible de ser emitido a la orden o al portador, con lo que ese se convirtió una vez más, en México todavía no se acepta, a saber, el pagaré al portador".⁴³

Como sea, el pagaré es en la actualidad, el título de crédito más difundido entre los comerciantes y las empresas (privadas y paraestatales) que operen de acuerdo con considerandos de orden

⁴³ Dávalos, Mejía. Op. Cit. pág. 263.

puramente mercantil, y que, por cualquier motivo, se daban dinero. Su tipología comercial ha permanecido inalterada desde su creación, a saber, es el respaldo personal del pago de un préstamo, pero con la diferencia de que, en la actualidad y desde hace ya varios siglos, el préstamo con interés -el crédito- no está prohibido, por lo que sigue siendo, de manera frecuente utilizado por las Instituciones de préstamo por excelencia: los bancos. Entonces el pagaré es, lisa y simplemente, el título en el cual una persona contrae, in rem, la obligación de pagar determinada cantidad de dinero a la orden de otra, en una fecha cierta.

C) SUSCRIPTOR

"En el pagaré, el principal obligado (el único que tiene la obligación de pagar) es el suscriptor. Desde el acto de creación del título, este sujeto adquiere voluntariamente la obligación por excelencia, del derecho cambiario; el pago del documento. De no hacerlo, su carácter de prueba preconstituída la cual permitirá que ipso tempus, el acreedor pueda echar a andar los privilegios de la maquinaria jurisdiccional diseñados para su protección, cuya primera actuación consiste en garantizar el adeudo por la vía del embargo.

En paralelo a esta principalísima obligación, existen a favor del suscriptor ciertos derechos que en todo caso son correspondientes a las obligaciones del beneficiario, y que consisten en el cumplimiento de la literalidad del pagaré respecto del tiempo del pago, el lugar del cobro, las personas que podrán y deberán hacerlo, así como,

desde luego, el de no pagar más de la cantidad consignada. Por su parte, el suscriptor tiene el derecho principal de exigir contra el pago, la devolución del documento.

Cabe precisar que la utilización que hace nuestra Ley del término "aceptante" (art. 174, 3er párr. LGTOC), no implica en forma alguna que en el pagaré exista, como en la letra, un requisito de previa aceptación (ello equivaldría a suponer una orden o una oferta que no existen), sino que se trata de la comodidad que representó para el legislador el economizarse la repetición de reglas técnicas enunciadas en la regulación de la letra, las cuales también son aplicables al pagaré; por lo que, específicamente, la Ley establece que "el suscriptor del pagaré se considera como aceptante para todos los efectos" de las disposiciones de la letra que también le son aplicables; distinción de término que la Corte ha hecho con toda claridad (Pagarés, cuando su expedición y aceptación proviene de un contrato de crédito refaccionario no es aplicable la disposición del artículo 174 de la LGTOC, A D 4359/72, Tercera Sala, séptima época, vol. 70, cuarta parte pág. 57). Esta correlatividad permite afirmar que los principales obligados en la letra y el pagaré son el girador aceptante y el suscriptor respectivamente. Estos son los únicos que adquieren, en cada título, obligaciones cambiarias y no solo responsabilidades.

D) BENEFICIARIO

"Le asiste el derecho fundamental que completa la obligación principal del deudor: el cobro. De igual forma se le fincan ciertas obligaciones de carácter formal destinadas; por una parte, a evitar que caduque la acción de regreso que le pudiera corresponder (levantar el protesto, notificar a los endosantes, etc.); y, por otra, las destinadas a permitir que el pagaré se desarrolle de la forma concebida por su creador; por ejemplo, debe presentarse en un determinado lugar, no antes de cierta fecha, sólo debe cobrarse al emisor, por una cierta cantidad y, por supuesto, debe restituirse contra el pago"⁴⁴

⁴⁴ De Pina, Vara. Op. Cit. pág. 60.

CAPITULO VI

PROPUESTA PARA DETERMINAR LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

A) COMO DOCUMENTO DE PAGO

Indiscutiblemente el cheque es un documento de pago, por más que quieran establecer que se trata de un título de crédito, más aun quien recibe un cheque por concepto de pago por un servicio o un bien determinado, lo hace pensando de inmediato en dónde lo va a cobrar, ello le ha dado al título de crédito (malamente denominado) objeto de nuestra tesis, una utilidad práctica enorme, porque su circulación rápida es equiparada por algunos a la que tiene el billete de banco, motivo por el cual los estudiosos del Derecho Mercantil lo han llegado a comparar con el llamado papel moneda, claro que con diferencias notables las cuales las haremos claras en el apartado siguiente.

El cheque, reiteramos es un instrumento de pago, de ahí que las cuentas de cheque hayan proliferado en cantidad verdaderamente considerable, basta recordar que instituciones bancarias cuentan con más de dos especies de estas cuentas, en virtud de que el cheque sigue siendo utilizado más que la letra de cambio y el pagaré en operaciones mercantiles.

El cheque más que cualquier instrumento ha demostrado su real eficacia, toda vez que las instituciones bancarias inclusive han aumentado sus horarios, a efecto de pagar una mayor cantidad de documentos, evitando que el horario sea un obstáculo para llevar a cabo dicha actividad cambiaria, que por otro lado desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días, se han realizado; baste señalar que el término bancarrota es una reminiscencia del hecho que efectuaba el banquero cuando su actividad cambiaria consiste en cambiar moneda extranjera por nacional donde se lleva a cabo la actividad de intercambio de bienes y servicios por dinero, y al cabo de la misma había sufrido pérdidas, rompía el banco en señal de protesta.

En conclusión el Cheque sigue demostrando su utilidad práctica y su importancia.

B) SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE Y EL BILLETE DE BANCO.

Existen entre el billete de banco y el cheque semejanzas indudables, sobre todo si pensamos en un cheque al portador. Sin embargo, diferencias esenciales los separan:

a) Los ordenamientos que regulan al billete de banco y al cheque son diferentes y de distinto rango. En efecto, el cheque está reglamentado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; la emisión, circulación y efectos del billete de banco, por el

artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la Ley monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y por la Ley Orgánica del Banco de México.

b) El cheque puede ser expedido por cualquier persona que tenga capacidad legal. Los billetes de banco solamente pueden ser emitidos por el Banco de México, S. A., institución nacional de crédito que tiene el monopolio de su emisión (art. 28 de la Constitución Política).

c) El billete de banco es un título serial, esto es, se emite en serie (o en masa); nace de una declaración de voluntad realizada frente a una pluralidad indeterminada de personas. A una sola operación corresponde la emisión de muchos títulos regulados por una disciplina común y teniendo cada uno de ellos idénticos derechos.

El cheque es un título individual o singular, ya que se emite en relación a una cierta operación que tiene lugar frente a una persona concreta y determinada.

Los billetes de banco tienen por esto como característica su fungibilidad; los cheques no poseen esa calidad.

d) El cheque contiene una orden de pago a una tercera persona, el librado (art. 176 fracción III, LGTOC); el billete de

banco, en cambio, contiene una promesa de pago del emisor frente a cualquier portador, promesa respaldada por la garantía de la nación.

e) La regular emisión de un cheque presupone que en poder del librado existen fondos disponibles para cubrirlo íntegramente (art. 175 LGTOC): El billete de banco, como dice De Semo, es un título fiduciario, en cuanto a su circulación está respaldada por una reserva monetaria, que generalmente representa sólo una parte del valor de los billetes en circulación.

f) El billete de banco es moneda de curso legal y forzoso (art. 2º de la Ley Monetaria y 11 de la Ley Orgánica del Banco de México).⁴⁵

⁴⁵ De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. pág. 44 y 45.

CONCLUSIONES

Primera.- Con el desarrollo de las Instituciones Bancarias en el mundo, principalmente en Inglaterra se da origen al nacimiento del cheque como instrumento de pago; llegando a México a mediados del Siglo XIX al constituirse el Banco de Londres, México y Sudamérica.

Segunda.- Por más que quieran denominar al cheque como un título de crédito, es un documento de pago.

Tercera.- Es un título triangular, y su perfección demanda que existan tres elementos personales del cheque; el librador que es el eje central de las obligaciones y se obliga cambiariamente con el beneficiario pero también está obligado contractualmente con el banco.

Cuarta.- Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito entre otros señala al cheque, pagaré y letra de cambio mencionados como títulos de crédito sin embargo considero que al cheque se le debe de denominar un instrumento de pago y manejarse en un capítulo especial.

Quinta.- Con la costumbre y necesidades de las personas que cuentan con una suma considerable en dinero, se crea la necesidad de proteger su dinero, ya que siempre ha existido en mayor o menor grado la violencia y los robos, esta inseguridad da como resultado

la creación del cheque como instrumento de pago, que con el pasar del tiempo llega a legislarse.

Sexta.- El cheque sigue demostrando su utilidad práctica y su importancia de ahí que cada vez más personas lo usen como instrumento de pago con la finalidad de no exponerse al traer grandes cantidades de dinero y la persona que lo recibe lo hace pensando que de inmediato lo va a cobrar.

BIBLIOGRAFIA

- DE PINA VARA, RAFAEL. TEORIA Y PRACTICA DEL CHEQUE. EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1984. 4a EDICION.

- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. DERECHO BANCARIO. EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1983 7A. EDICION.

- GARRIGUES, JOAQUIN. TRATADO DE DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL BOSCH. BARCELONA, ESPAÑA, 1973.

- GOLDSCHMITH, JAMES. DERECHO MERCANTIL. TRADUCCION. EDITORIAL BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1960.

- DE SEMO, GIORGIO. LAS EMISIONES EN EL DERECHO BANCARIO PRIVADO. TRADUCCION, DE PALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1960.

- HERNANDEZ, JUAN DIEGO. NUEVA LEY DE LA LETRA DE CAMBIO. EDITORIAL NEREO. BARCELONA, ESPAÑA. 1955.

- BORJA SORIANO, MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1983 TOMO I, 4a EDICION.

- BARRERA GRAF, JORGE. LOS TITULOS DE CREDITO Y LOS TITULOS VALOR. ACADEMIA DE DERECHO BURSATIL. MEXICO,1983.

- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. DEECHO MERCANTIL. EDITORIAL PANORAMA, MEXICO, 1976.

- CASO, ANGEL. DERECHO MERCANTIL. EDITORIAL BOTAS. MEXICO 1995.

- CERVANTES AHUMADA, RAUL. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, EDITORIAL HERRERO, MEXICO, 1982, 8a. EDICION.

- FERRARA CARLOTA. EL NEGOCIO JURIDICO. EDITORIAL PANORAMA. MADRDID, ESPAÑA, 1956.

- ORIONE, FRANCISCO. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. EDITORIAL DRISKILL. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1959, TOMO III.

- DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE. TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS. TOMO I. EDITORIAL HARLA. MEXICO, 1992, 2a. EDICION.